

# SO\_GERICHTE STBER.2021.58 vom 18. August 2022

SO Obergericht, 2022-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_STBER.2021.58](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_STBER.2021.58)

FR: SO\_GERICHTE STBER.2021.58 du 18 août 2022

IT: SO\_GERICHTE STBER.2021.58 del 18 agosto 2022

## Erwägungen

### E. 1

Vorhalt

Der dem Beschuldigten zur Last gelegte Lebenssachverhalt wird in der Anklageschrift vom 10. November 2020 (nachfolgend AKS) wie folgt umschrieben (AS 1):

«Harte Pornografie (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) durch Konsum (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB) sowie harte Pornografie (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) durch Inverkehrbringen (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB)

Begangen [vom] 11. Juni 2020, um 10:54 Uhr, bis am 14. Juni 2020, um 10:08 Uhr, annahmeweise in [Ort 1], [Adresse], Domizil des Beschuldigten, indem der Beschuldigte vorsätzlich eine Videoaufnahme, welche einen eindeutig im Schutzalter stehenden Knaben (Kleinkind) beim Analverkehr mit einer erwachsenen Person zeigt, auf seinem Mobiltelefon [ ] abspeicherte und damit herstellte und besass. Zudem verbreitete der Beschuldigte das Video, indem er es am 11. Juni 2020 um 10:54 Uhr per WhatsApp an «B.\_\_\_\_» (+41 [ ]) sowie am 14. Juni 2020 um 10:08 Uhr via Facebook an «C.\_\_\_\_» ([E-Mail [ ]) sendete.»

### E. 1.1

Erstinstanzliches Verfahren

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die erstinstanzlichen Kosten mit einer Urteilsgebühr von CHF 600.00, total CHF 1'800.00, vollumfänglich vom Beschuldigten zu bezahlen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

### E. 1.2

Berufungsverfahren

#### E. 1.2.1

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Es handelt sich hierbei um eine den zivilprozessualen Grundsätzen angenäherte Regelung (Yvona Griesser in: Andreas Donatsch, Viktor Lieber, Sarah Summers, Wolfgang Wohlers [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2020, nachfolgend zit. «StPO-Kommentar», Art. 428 StPO N 1). Ob eine Partei als obsiegend oder unterliegend gilt, hängt davon ab, in welchem Ausmass ihre vor Berufungsgericht gestellten Anträge gutgeheissen wurden (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1118/2016 vom 10.7.2017 E. 1.2.2).

#### E. 1.2.2

Der Beschuldigte beantragt, es seien die Prozesskosten dem Staat aufzuerlegen und lässt dies von der Verteidigung wie folgt begründen: Es sei zu berücksichtigen, dass der

Beschuldigte bereits vor erster Instanz eine ■ wenn auch geringe ■ Verurteilung beantragt habe. Der Beschuldigte habe folglich das Verfahren vor Obergericht nicht verursacht und solle daher für diese Kosten nicht aufkommen müssen. Art. 426 StPO sei zu berücksichtigen.

### **E. 1.2.3**

Dem ist Folgendes entgegen zu halten: Im vorliegenden Fall werden die von der Berufungsklägerin gestellten Anträge von der Berufungsinstanz vollumfänglich gutgeheissen. Sie obsiegt damit vollständig, so dass die Kosten des Berufungsverfahrens vom Beschuldigten als Berufungsbeklagten bzw. Rechtsmittelgegner zu bezahlen sind (vgl. hierzu auch Yvona Griesser in: StPO-Kommentar, Art. 428 StPO N 4; Thomas Domeisen in: Marcel Alexander Niggli/Marianne Heer/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, nachfolgend zit. «BSK StPO», Art. 428 StPO N 8).

Zu keinem abweichenden Schluss führt der Umstand, dass der Beschuldigte ■ in Übereinstimmung mit der Berufungsklägerin und in Abweichung zum erstinstanzlichen Erkenntnis ■ im Berufungsverfahren eine Verurteilung wegen einer mehrfachen Tatbegehung im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB und sowohl erst- als auch zweitinstanzlich eine Bestrafung mit einer Geldstrafe beantragt hat. Denn als unterliegend gilt nach den zivilprozessualen Grundsätzen auch die beklagte Partei, die sich den Anträgen der Klägerin unterzieht. Erstinstanzlich hatte der Beschuldigte beantragt, er sei von den schwerer wiegenden Vorhalten des Inverkehrbringens harter Pornografie freizusprechen und nur wegen des Besitzes von harter Pornografie zu einer Geldstrafe von drei Tagessätzen zu je CHF 40.00 zu verurteilen.

Die Kostenaufgabe zu Lasten des Beschuldigten rechtfertigt sich auch mit Blick auf das Verursacherprinzip, denn dieser hat durch sein deliktisches Verhalten das Strafverfahren und die damit einhergehenden Kosten verursacht. Zu diesen Verfahrenskosten gehören nicht nur die erstinstanzlichen Verfahrenskosten, sondern auch die Kosten eines Rechtsmittelverfahrens, welches ■ wie vorliegend ■ erforderlich war, um ein rechtskonformes Urteil zu erwirken.

Nichts zu Gunsten des Beschuldigten lässt sich aus dem von der Verteidigung in ihrer Stellungnahme vom 7. Februar 2022 erwähnten Art. 426 StPO ableiten.

Abs. 1 dieser Bestimmung sieht die Kostenpflicht der beschuldigten Person im Falle ihrer Verurteilung vor und kommt vorliegend für die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zur Anwendung (vgl. Ziff. IV.1.1). Die Ausnahmebestimmung von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO, wonach die beschuldigte Person die Verfahrenskosten nicht trägt, welche der Bund oder Kanton durch unnötige oder fehlerhafte Verfahrenshandlungen verursacht hat, ist nicht einschlägig: Die erstinstanzlichen Verfahrenshandlungen waren sicherlich nicht unnötig (Beurteilung des zur Anklage gebrachten Vorhaltes von Amtes wegen). Ebenso wenig waren diese fehlerhaft im (engeren) Sinne dieser Bestimmung: Der Vorderrichter war nicht an die Anträge der Parteivertreter gebunden, sondern hatte sein Urteil unter Beachtung der Oficialmaxime zu fällen. Die Frage, ob kein Strafbedürfnis (mehr) besteht und deshalb von einer Bestrafung in Anwendung von Art. 52 StGB abzusehen ist, erfordert eine Einzelfallbetrachtung, die mit einem gewissen Ermessen verbunden ist. Im Anwendungsbereich von Art. 426 Abs. 3 lit. a StPO muss jedoch die betreffende Verfahrenshandlung, um zu einer Kostenaufgabe zu Lasten des Staates zu führen, bei einer

objektivierenden Betrachtungsweise bereits «ex tunc» fehlerhaft sein (vgl. die Beispiele von Thomas Domeisen in: BSK StPO, Art. 426 StPO N 15: u.a. Wiederholung von Verfahrenshandlungen wegen einer falschen Terminangabe, Einholung eines für den untersuchten Drogenhandel irrelevanten Gutachtens über den Drogenkonsum der beschuldigten Person). Eine solche Fehlerhaftigkeit liegt bei einem Urteil, welches von der Berufungsinstanz nach einlässlicher Prüfung der konkreten Umstände abgeändert wird, nicht vor.

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Kosten des Berufungsverfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 800.00 insgesamt CHF 850.00 ausmachen. Diese Kosten sind in Anwendung von Art. 428 Abs. 1 StPO vollumfänglich dem Beschuldigten aufzuerlegen.

## **E. 2**

### **Unbestrittener Sachverhalt**

Der zur Anklage gebrachte Sachverhalt wird vom Beschuldigten weitgehend nicht bestritten (in Bezug auf den bestrittenen Teil: vgl. nachfolgende Ziffer II.3.).

Zusammengefasst kann Folgendes festgehalten werden:

### **E. 2.1**

Der Strafrahmen von Art. 197 Abs. 4 (Satz 2) StGB erstreckt sich von einer Geldstrafe bis zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren. Für das erste Inverkehrbringen (Versand des Videos mit kinderpornografischem Inhalt am 11. Juni 2020) ist die Einsatzstrafe zu bestimmen. Das Tatverschulden ist in Anbetracht des gesamten Tatspektrums in Übereinstimmung mit den von den beiden Parteien vertretenen Auffassungen als noch sehr leicht einzustufen. Es lässt sich keine hohe kriminelle Energie erkennen: Das Tatvorgehen war einfach und mit keinem nennenswerten Aufwand verbunden. Der Versand des Videos erfolgte über die üblichen digitalen Kanäle (WhatsApp und Facebook). Der Beschuldigte traf keinerlei Vorkehrungen, um den Versand zu tarnen (z.B. Darknet). Das Video zeigt mit Blick auf den weiten Begriff der sexuellen Handlungen eine schwere sexuelle Handlung (Analverkehr), wobei kein Element der Gewalt gezeigt wird und ■ anders als in der Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft dargelegt ■ nicht die anale Penetration eines Kleinkindes durch eine erwachsene Person, sondern die umgekehrte Konstellation gezeigt wird. Es ist nicht bekannt, dass dem Versand ein finanzielles Motiv zu Grunde lag. Der Beschuldigte erhielt keine finanzielle Gegenleistung vom Empfänger. Weshalb er das Video verschickte, konnte nicht abschliessend geklärt werden. Die Einsatzstrafe ist auf 25 Tagessätze Geldstrafe festzusetzen. Auch für die zweite Tathandlung (Versand desselben Videos an C.\_\_\_\_) erweisen sich 25 Tagessätze Geldstrafe als angemessen. Unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips (Art. 49 Abs. 1 StGB) ist die Einsatzstrafe um 12 Tagessätze auf 37 Tagessätze Geldstrafe zu erhöhen.

Zu den Täterkomponenten ist Folgendes festzuhalten: Der Beschuldigte ist (nicht einschlägig) vorbestraft und die Verurteilung liegt nun annähernd neun Jahre zurück (Verurteilung vom 28.10.2013 zu einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je CHF 70.00 wegen eines Vergehens gegen das Waffengesetz). Der Beschuldigte arbeitet als [...], ist Vater von zwei Kindern mit Jahrgang [ ] und [ ], lebt von seinen Kindern und deren Mutter getrennt und kommt seinen finanziellen Verpflichtungen nach. In Bezug auf das Nachtatverhalten ist zu berücksichtigen, dass er von Anbeginn den Empfang, die Speicherung des kinderpornografischen Videos und auch dessen Weiterversand an zwei Personen gestand und mit den Untersuchungsbehörden kooperierte. Dem Beschuldigten ist

auch zu Gute zu halten, dass er mit seinen Angaben zur Identifikation jener Person beitrug, die ihm am 6. April 2020 die besagte Videodatei zugestellt hatte. In Bezug auf den Versand bestritt er jedoch bis zum Schluss hartnäckig den Vorsatz und somit eine strafrechtliche Verantwortung, indem er sich auf ein angebliches Versehen berief (er habe das falsche Video erwischt). In Anbetracht dieser Schutzbehauptung kann nicht von einer umfassenden Einsicht und Reue ausgegangen werden. Eine erhöhte Strafempfindlichkeit ist auch unter Berücksichtigung des gesamten Sanktionenpakets (sog. Folgenberücksichtigung) nicht auszumachen. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz (US 6) ist weder die Strafe an sich noch deren Eintrag im Strafregister unverhältnismässig. Es ist ■ anders als beispielsweise bei verurteilten Personen mit einer beruflichen Tätigkeit im Gesundheits-, Sozial- oder Justizwesen ■ nicht damit zu rechnen, dass der Strafregistereintrag wegen (harter) Pornografie die berufliche Zukunft des Beschuldigten als [...] gefährden wird.

Die Täterkomponenten rechtfertigen in einer Gesamtschau eine Strafminderung im Umfang von 7 Tagessätzen, so dass eine Geldstrafe von 30 Tagessätzen resultiert.

## **E. 2.2**

### Parteientschädigung

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschuldigte weder für das erst- noch für das zweitinstanzliche Verfahren einen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach wird in Anwendung von Art. 42 Abs. 1, Art. 44, Art. 47, Art. 49 Abs. 1, Art. 197 Abs. 4 Satz 2, Art. 426 Abs. 1, Art. 428 Abs. 1 und 3 StPO erkannt:

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innerhalb 30 Tageseit Erhalt des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Strafsache eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist beginnt am Tag nach dem Empfang des begründeten Urteils zu laufen und wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 78 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Strafkammer des Obergerichts

Der Vizepräsident

Kiefer

Die Gerichtsschreiberin

Lupi De Bruycker

## **E. 2.3**

Der Vollzug der Geldstrafe ist aufzuschieben und die Probezeit auf das gesetzliche Minimum von zwei Jahren festzusetzen (Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB).

Der Beschuldigte wird darauf hingewiesen (Art. 44 Abs. 3 StGB), dass die Geldstrafe vollstreckt werden kann (Widerruf des gewährten bedingten Vollzuges), wenn er sich nicht bewährt, d.h. wenn er während der zweijährigen Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht und deshalb zu erwarten ist, dass er weitere Straftaten verüben wird (Art. 46 Abs. 1 StGB).

## **VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

### **1. Kostenfolgen**

## E. 2.4

Sowohl die Herstellung (im Sinne der Abspeicherung) als auch der Besitz (Aufbewahrung) haben subsidiären Charakter und werden, wenn ■ wie vorliegend ■ dem Beschuldigten auch das vorsätzliche Verschicken des kinderpornografischen Filmmaterials nachgewiesen ist, von der Tatbestandsvariante des Inverkehrbringens konsumiert.

## E. 2.5

In rechtlicher Hinsicht ist von einer mehrfachen Tatbegehung auszugehen: Nachdem der Beschuldigte das Video mit kinderpornografischem Inhalt am 11. Juni 2014 an B.\_\_\_\_ verschickte (1. Tathandlung), fasste der Beschuldigte drei Tage später einen neuen Tatentschluss und sendete es über einen anderen Kanal (Facebook) an einen anderen Adressaten (C.\_\_\_\_).

Der Beschuldigte ist deshalb der mehrfachen (harten) Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 (Satz 2) StGB (Inverkehrbringen), begangen am 11. und 14. Juni 2020, schuldig zu sprechen.

## IV. Prüfung der Strafbefreiung

### 1. Allgemeine Ausführungen

Gemäss Art. 52 StGB sieht die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder einer Bestrafung ab, wenn Schuld und Tatfolgen geringfügig sind.

Im Leitentscheid BGE 135 IV 130 hält das Bundesgericht hierzu Folgendes fest:

« 5.3.2 Voraussetzung für die Strafbefreiung und Einstellung des Verfahrens gemäss Art. 52 StGB ist die Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (Riklin, a.a.O., N. 14 zu Art. 52 StGB). Die Würdigung des Verschuldens des Täters richtet sich nach den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskriterien (Riklin, a.a.O., N. 13 zu Art. 52 StGB; Dupuis und andere, Code pénal, Bd. I, 2008, N. 4 zu Art. 52 StGB; Daniel Jositsch, Strafbefreiung gemäss Art. 52 StGBneu und prozessrechtliche Umsetzung, SJZ 100/2004 S. 4). Der Begriff der Tatfolgen umfasst nicht nur den tatbestandsmässigen Erfolg, sondern sämtliche vom Täter verschuldete Auswirkungen der Tat (Riklin, a.a.O., N. 13 zu Art. 52 StGB). Diese müssen stets gering sein. Schwerwiegendere Folgen können nicht durch andere, zu Gunsten des Betroffenen wirkende Komponenten ausgeglichen werden (Riklin, a.a.O., N. 13 zu Art. 52 StGB).

5.3.3 Mit der Regelung von Art. 52 StGB hat der Gesetzgeber nicht beabsichtigt, dass in allen Bagatellstraftaten generell auf eine strafrechtliche Sanktion verzichtet wird. Eine Strafbefreiung (■exemption de peine■; ■impunità■) kommt nur bei Delikten in Frage, bei denen keinerlei Strafbedürfnis besteht. Auch bei einem Bagatelldelikt kann daher wegen Geringfügigkeit von Schuld und Tatfolgen eine Strafbefreiung nur angeordnet werden, wenn es sich von anderen Fällen mit geringem Verschulden und geringen Tatfolgen qualitativ unterscheidet. Das Verhalten des Täters muss im Quervergleich zu typischen unter dieselbe Gesetzesbestimmung fallenden Taten insgesamt ■ vom Verschulden wie von den Tatfolgen her ■ als unerheblich erscheinen, so dass die Strafbedürftigkeit offensichtlich fehlt.»

### 2. Konkrete Prüfung

Die Vorinstanz bejaht ein fehlendes Strafbedürfnis und begründet dies insbesondere mit dem Bagatelldarakter der Tat; der nicht pädophile Beschuldigte habe das Video nicht konsumiert und auch keine Handlungen zum Eigenkonsum begangen (US 6). Der Bagatelldarakter ist nach der soeben dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch für sich allein kein Grund, um von einer Bestrafung Umgang zu nehmen. Es müssen vielmehr weitere Kriterien hinzutreten, welche den konkreten Fall auch von anderen Bagatellfällen unterscheiden, die hier aber nicht auszumachen sind.

Die Strafbefreiung lässt sich auch nicht mit dem ausgebliebenen Eigenkonsum überzeugend begründen. Das vom Beschuldigten begangene Inverkehrbringen von qualifiziert-harter Pornografie wiegt schwerer als der vom Gesetzgeber privilegierte Eigenkonsum (Handlungen nach Art. 197 Abs.

### **E. 3**

Bestrittener Sachverhalt

#### **E. 3.1**

Vom Beschuldigten wird ■ obwohl im Berufungsverfahren ein Schuldspruch wegenmehrfacher Tatbegehung beantragt wird ■ in tatsächlicher Hinsicht vorgebracht, er habe nie ein Video mit kinderpornografischem Inhalt verschicken wollen. Das Video sei versehentlich an die genannten Empfänger geraten. Er habe das falsche Video erwischt (AS 35; AS 130). Auf die Nachfrage des Vorderrichters, ob ihm dies gleich zweimal passiert sei: Ja. Er habe das nicht extra herumgeschickt. Es sei dumm gelaufen. Beim zweiten Mal habe er dann, als es ihm das Facebook[-Profil] blockiert habe, gemerkt, dass etwas nicht gut sei; es habe ihm das Facebook-Profil «zugemacht» (AS 131; 133).

Auf die Nachfrage des Amtsgerichtspräsidenten, was er den beiden Empfängern dann tatsächlich habe schicken wollen: Ein lustiges Video, aber sicherlich nicht so etwas. Er könne sich nicht mehr erinnern, was er habe schicken wollen, aber er schicke nicht irgendein «Zeugs» oder Gewaltvideos oder so herum (AS 132).

#### **E. 3.2**

Würdigung

Mit der Vorinstanz ist in Bezug auf die vom Beschuldigten geltend gemachte Verwechslung des versendeten Videos von einer Schutzbehauptung auszugehen. Dass dem Beschuldigten gleich zwei Mal an zwei unterschiedlichen Daten (11. und 14.6.2020) über zwei unterschiedliche Dienste (WhatsApp und Facebook) und in Bezug auf zwei unterschiedliche Empfänger dasselbe Missgeschick passiert sein soll, kann mit der erforderlichen, an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Hinzu kommt, dass das Vorschaubild (vgl. AS 29 und 30), welches vom User vor dem Versand zwingend jeweils ausgewählt bzw. angetippt werden muss, kein beliebiges, neutral gehaltenes Bild zeigt, sondern einen ■ hinter einer auf dem Bauch liegenden erwachsenen Person ■ knienden Jungen, dessen Gesichtskonturen deutlich erkennbar sind. Auch dies spricht gegen eine Verwechslung. Ebenso fällt auf, dass der Beschuldigte auf die Frage des Vorderrichters, was er denn tatsächlich den beiden Empfängern habe zustellen wollen, vage und diffus blieb. Seine angebliche zweimalige Verwechslung vermochte er nicht mit konkreten Ausführungen zu plausibilisieren. Ebenso wenig führte der Beschuldigte jemals aus, er habe sich mit den beiden Empfängern in Kontakt gesetzt und sich für die Zustellung entschuldigt, nachdem er sich der (behaupteten) Verwechslung bewusst geworden sei. Dies

wäre indes zu erwarten gewesen, zumal er selber zu Protokoll gab, er finde solche kinderpornografischen Dateien eine Zumutung und scheusslich (vgl. AS 36).

#### **E. 4**

[Satz 2] StGB stellen Verbrechen, Handlungen nach Art. 197 Abs. 5 [Satz 2] dagegen Vergehen dar; vgl. hierzu auch vorstehende Ziff. III.1.).

Die Vorinstanz hebt des Weiteren hervor, der Beschuldigte sei selber nicht pädophil und die Empfänger der Nachricht seien ihrerseits mutmasslich ebenfalls keine Pädophile, entsprechend habe er nicht dazu beigetragen, die Herstellung von Kinderpornografie zu fördern. Es handle sich beim Beschuldigten nicht um die Art Person, welche mit Art. 197 StGB bestraft werden solle. Dies vermag aus folgenden Gründen nicht zu überzeugen: Die Strafbestimmung von Art. 197 Abs. 4 StGB zielt auf ein umfassendes Verbot der harten Pornografie ab, entsprechend ausführlich und weitreichend ist die Liste der unter Strafe gestellten Verhaltensweisen, worunter auch reine Vorbereitungshandlungen fallen. Das Strafbedürfnis entfällt nicht, wenn im konkreten Einzelfall unbekannt ist, ob der Täter oder die vom Täter bedienten Empfänger des kinderpornografischen Videomaterials pädosexuell veranlagt sind (vgl. auch die Ausführungen in der Berufungsbegründung der Staatsanwaltschaft, S. 2 [Mitte] - S. 3 [1. Absatz]).

Der Begriff der Tatfolgen, die geringfügig sein müssen, um eine Strafbefreiung zu rechtfertigen, sind nach Lehre und Rechtsprechung weit zu fassen. Es fällt in diesem Zusammenhang auf, dass die Vorinstanz die Auswirkungen der Tat auf das im Video dargestellte und instrumentalisierte Kind unberücksichtigt liess. Minderjährige sollen jedoch nicht nur davor geschützt werden, dass Videos mit harter Pornografie mit ihnen als «Darsteller» zu Stande kommen, d.h. produziert werden; deren Schutz soll sich darüber hinaus auch darauf erstrecken, dass die durch die pornografische Darstellung bewirkte Persönlichkeitsverletzung nicht mit der Weiterleitung über Kanäle wie WhatsApp und Facebook perpetuiert wird (vgl. hierzu auch BGE 131 IV 64 E. 11.4 S. 77: «Das Wissen um die Existenz, mögliche Verbreitung und voraussehbare Verwendung der Darstellung der Straftat kann für das Opfer aber ähnlich unerträglich sein wie die Erinnerung an die Tat selbst»). Mit Blick auf die Persönlichkeitsrechte des im Video dargestellten Kleinkindes kann nicht von unerheblichen und nicht strafwürdigen Tatfolgen ausgegangen werden. Das hat umso mehr zu gelten, als das Video eine schwere tatsächliche sexuelle Handlung (Analverkehr eines Kleinkindes mit einer erwachsenen Person) zeigt und der Beschuldigte dieses Video an mehrere Personen verschickt hat. Ein Anwendungsfall von Art. 52 StGB ist deshalb, was auch von der Verteidigung unbestritten blieb, zu verneinen.

### V. Strafzumessung

#### 1. Allgemeine Grundsätze

#### **E. 5**

Die Staatsanwaltschaft erhob am 10. November 2020 Anklage gegen den Beschuldigten, privat vertreten durch Rechtsanwältin Cornelia Dippon (AS 95), wegen harter Pornografie (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) durch Konsum (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB) und durch Inverkehrbringen (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB) und überwies die Akten zusammen mit einem Schlussbericht nach Art. 326 Abs. 2 StPO dem Richteramt Thal-Gäu zum Entscheid (AS 107 ff.).

#### **E. 6**

Die erstinstanzliche Hauptverhandlung vor dem Amtsgerichtspräsidenten des Richteramtes Thal-Gäu fand am 26. April 2021 statt (Verfahrensprotokoll: AS 126 ff., Einvernahmeprotokoll des Beschuldigten: AS 126 ff.). Die Vorinstanz fällte gleichentags folgendes Urteil (AS 134 ff.): « 1. A.\_\_\_\_ hat sich der harten Pornografie, begangen in der Zeit vom 11. Juni 2020 bis am 14. Juni 2020, schuldig gemacht. 2. Von einer Bestrafung wird gestützt auf Art. 52 StGB abgesehen. 3. Von einem lebenslänglichen Tätigkeitsverbot wird gestützt auf Art. 67 Abs. 4 bis StGB abgesehen. 4. Die Kosten des Verfahrens mit einer Urteilsgebühr von CHF 600.00, total CHF 1'800.00, hat A.\_\_\_\_ zu bezahlen. Auf eine nachfolgende schriftliche Begründung des Urteils wird verzichtet, wenn keine Partei gegen das Urteil ein Rechtsmittel ergreift oder innert 10 Tagen seit der Zustellung des Dispositivs eine schriftliche Begründung ausdrücklich verlangt (Art. 82 StPO). In diesem Fall reduziert sich die Urteilsgebühr auf CHF 300.00 und A.\_\_\_\_ hat noch CHF 1'500.00 zu bezahlen.»

#### **E. 7**

Gegen dieses Urteil meldete der Oberstaatsanwalt mit Eingabe vom 30. April 2021 rechtzeitig die Berufung an (AS 140).

#### **E. 8**

Das begründete Urteil wurde den Parteien am 8. Juni 2021 zugestellt (AS 152 und AS 153) und enthält in Bezug auf die zur Anwendung gebrachten Strafbestimmungen folgende Berichtigung (US 5/AS 147): « Nach dem Gesagten ist der Beschuldigte der harten Pornografie durch Herstellung und Besitz i.S.v. Art. 197 Abs. 4 StGB (mithin nicht zum Konsum) und durch Inverkehrbringen i.S.v. Art. 197 Abs. 4 StGB schuldig zu sprechen. Der im Urteilsdispositiv aufgeführte Strafartikel Art. 197 Abs. 5 StGB, welcher auf den Konsum harter Pornografie abzielt, erfolgte fälschlicherweise und wird hier im begründeten Urteil berichtigt.»

#### **E. 9**

Mit Berufungserklärung vom 13. Juni 2021 ficht die Staatsanwaltschaft das erstinstanzliche Urteil in den folgenden Punkten an: - Ziff. 1 (Schuldpunkt), insoweit keine Verurteilung wegen mehrfacher Widerhandlung im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB erfolgte; - Ziff. 2 (Absehen von Bestrafung). Verlangt wird ein Schuldspruch wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Pornografie, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hat), begangen am 11. und 14. Juni 2020, sowie die Verurteilung des Beschuldigten zu einer angemessenen Geldstrafe. Zudem erklärte die Staatsanwaltschaft in ihrer Eingabe vorsorglich ihre Zustimmung zu einem etwaigen schriftlichen Verfahren.

#### **E. 10**

Mit Eingabe vom 14. Juli 2021 verzichtete der Beschuldigte auf eine Anschlussberufungserklärung und stimmte dem schriftlichen Verfahren zu.

#### **E. 11**

Mit Verfügung vom 26. November 2021 wurde auf den 7. April 2022 zur Hauptverhandlung vor Obergericht vorgeladen. Nachdem die Verteidigung mit Eingabe vom 5. Januar 2022 den Instruktionsrichter ersucht hatte, auf ein mündliches Verfahren zu verzichten, wurde diese mit Verfügung vom 12. Januar 2022 abgesetzt und im Einverständnis beider Parteien das schriftliche Verfahren angeordnet (Art. 406 Abs. 2 StPO).

## **E. 12**

Innert Frist ging am 14. Januar 2022 die schriftliche Berufungsbegründung der Berufungsklägerin ein. Mit Eingabe vom 7. Februar 2022 folgte die Stellungnahme der Verteidigung zur Berufungsbegründung mit den folgenden Anträgen: « 1. A. \_\_\_ sei schuldig zu sprechen der mehrfachen Widerhandlung gegen Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB. 2. A. \_\_\_ sei zu verurteilen zu einer Geldstrafe von drei Tagessätzen zu je CHF 40.00, bedingt aufgeschoben bei einer Probezeit von zwei Jahren.» 3. Die Kosten dieses Verfahrens seien dem Staat aufzuerlegen.»

## **E. 13**

Die Berufungsklägerin verzichtete hierauf auf eine weitere inhaltliche Stellungnahme (vgl. Eingabe vom 10.2.2022).

## **E. 14**

In Rechtskraft erwachsen ist Dispositivziffer 3 des erstinstanzlichen Urteils: Verzicht auf ein lebenslängliches Tätigkeitsverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 4 bis StGB. II. Sachverhalt  
1. Vorhalt Der dem Beschuldigten zur Last gelegte Lebenssachverhalt wird in der Anklageschrift vom 10. November 2020 (nachfolgend AKS) wie folgt umschrieben (AS 1): « Harte Pornografie (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) durch Konsum (Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB) sowie harte Pornografie (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) durch Inverkehrbringen (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB) Begangen [vom] 11. Juni 2020, um 10:54 Uhr, bis am 14. Juni 2020, um 10:08 Uhr, annahmeweise in [Ort 1], [Adresse], Domizil des Beschuldigten, indem der Beschuldigte vorsätzlich eine Videoaufnahme, welche einen eindeutig im Schutzalter stehenden Knaben (Kleinkind) beim Analverkehr mit einer erwachsenen Person zeigt, auf seinem Mobiltelefon [...] abspeicherte und damit herstellte und besass. Zudem verbreitete der Beschuldigte das Video, indem er es am 11. Juni 2020 um 10:54 Uhr per WhatsApp an «B. \_\_\_» (+41 [...]) sowie am 14. Juni 2020 um 10:08 Uhr via Facebook an «C. \_\_\_» ([E-Mail [...]) sendete.» 2. Unbestrittener Sachverhalt Der zur Anklage gebrachte Sachverhalt wird vom Beschuldigten weitgehend nicht bestritten (in Bezug auf den bestrittenen Teil: vgl. nachfolgende Ziffer II.3.). Zusammengefasst kann Folgendes festgehalten werden:

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