

ZH_OBERGERICHT SB210446 vom 5. April 2022

ZH Obergericht, 2022-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_SB210446

FR: ZH_OBERGERICHT SB210446 du 5 avril 2022

IT: ZH_OBERGERICHT SB210446 del 5 aprile 2022

Erwägungen

E. 1

Verfahrensgang In Bezug auf den Verfahrensgang bis zum vorinstanzlichen Urteil kann zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (Urk. 32 S. 5). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich, 10. Abteilung - Einzelgericht, vom 12. Mai 2021 wurde der Beschuldigte im Sinne des eingangs wiedergegebenen Urteilsdispositivs schuldig gesprochen und bestraft (Urk. 32 S. 22 ff.). Gegen das mündlich eröffnete Urteil liess der Beschuldigte gleichentags Berufung anmelden (Urk. 24). Mit Eingabe vom 19. Mai 2021 meldete auch die Staatsanwaltschaft Berufung an (Urk. 25), wobei sie diese nach Zustellung des begründeten Urteils wieder zurückzog (Urk. 33). Davon ist Vormerk zu nehmen. Das begründete Urteil wurde der Verteidigung am 19. August 2021 zugestellt (Urk. 30/2). Mit Eingabe vom 8. September 2021 reichte diese in- nert der zwanzigtägigen Frist von Art. 399 Abs. 3 StPO die Berufungserklärung

- 7 - ein (Urk. 35). Die Staatsanwaltschaft erhob Anschlussberufung (Urk. 38; Urk. 42). Am 3. November 2021 wurde zur Berufungsverhandlung auf den 5. April 2022 vorgeladen (Urk. 47).

E. 2

Umfang der Berufung Der Beschuldigte ficht das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich an (Urk. 35 S. 2; Urk. 49 S. 20). Die Anschlussberufung der Staatsanwaltschaft richtet sich gegen die Strafzumessung und den Verzicht der Vorinstanz auf Anordnung eines Tätigkeitsverbots (Urk. 42; Urk. 53). Damit bildet das ganze vorinstanzliche Urteil Berufungsgegenstand und ist mithin in keinem Punkt in Rechtskraft erwachsen.

E. 2.1

Bei Straftaten nach Art. 197 Abs. 5 StGB werden die einschlägigen Gegenstände eingezogen (Art. 197 Abs. 6 StGB). Gemäss der polizeilichen Auswertung (Urk. 7/2; Urk. 26) befanden sich die als kinderpornografisch zu qualifizierenden Bilddateien auf folgenden drei Geräten: Laptop HP Pavilion, Asservat Nr. A013'148'044 (Pos. 2 der Sicherstellungsliste vom 24.10.2019), Laptop msi cr620, Asservat Nr. A013'148'226 (Pos. 3 der Sicherstellungsliste vom 24.10.2019) sowie PC HP Pavilion 23, Asservat Nr. A013'148'328 (Pos. 5 der Sicherstellungsliste vom 24.10.2019). Inkriminierte Dateien enthält auch der USB-Stick, welcher bei der B._____ sichergestellt wurde (USB Memory-Stick, SanDisk 3.0, 32 GB, Asservat Nr. A013'172'208). Die entsprechenden elektronischen Geräte und Datenträger sind daher zu vernichten, wobei dem Beschuldigten die Möglichkeit einzuräumen ist, die von ihm gewünschten nicht-deliktischen Datenbestände auszusondern und sich auf einem separaten Datenträger aushändigen zu lassen. Die Aussonderung und Aushändigung auf einem separaten

Datenträger hat auf eigene Kosten des Beschuldigten zu erfolgen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_348/2021 vom 3. Mai 2021 E. 7).

- 36 -

E. 2.2

Dass sich auf den weiteren beschlagnahmten elektronischen Geräten und Datenträgern kinderpornografisches Material befindet, wird von der Staatsanwaltschaft nicht behauptet. In der Anklage wird ausdrücklich festgehalten, dass sich die am Wohnort des Beschuldigten sichergestellten kinderpornografischen Bilddateien auf den drei bereits erwähnten Geräten (Notebook HP Beats Audio, Notebook MSI cr620m und PC HP-Pavilion) befanden (Urk. 16 S. 3). Vor diesem Hintergrund sind die weiteren beschlagnahmten elektronischen Geräte und Datenträger dem Beschuldigten nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen herauszugeben.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Kosten des Vorverfahrens und des erstinstanzlichen Verfahrens Nachdem es auch im Berufungsverfahren beim vorinstanzlichen Schuldspruch wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB bleibt und damit alle vorgenommenen Untersuchungshandlungen als notwendig anzusehen sind, ist das erstinstanzliche Kostendispositiv (Ziffern 7 und 8) ausgangsgemäss zu bestätigen (Art. 426 Abs. 1 StPO).

2. Kosten des Berufungsverfahrens Im Berufungsverfahren tragen die Parteien die Kosten nach Massgabe ihres Ob- siegens oder Unterliegens (Art. 428 Abs. 1 StPO). Der Beschuldigte strebte mit seiner Berufung einen Freispruch an und unterliegt im Berufungsverfahren mit seinen Anträgen fast vollumfänglich. Er obsiegt lediglich insofern, als betreffend einige Bilddateien ein Freispruch vom Vorwurf der Pornografie erfolgt und von der Erteilung einer Weisung abgesehen wird. Die Staatsanwaltschaft erreicht mit ihrer Anschlussberufung eine strengere Bestrafung, wenn auch nicht im beantragten Umfang. Im Übrigen unterliegt sie mit ihren Anträgen. Bei diesem Verfahrensausgang rechtfertigt es sich, die Kosten des Berufungsverfahrens dem Beschuldigten zu drei Vierteln aufzuerlegen und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 37 -

3. Parteientschädigung Nach der Rechtsprechung ist die Entschädigungsfrage nach der Kostenfrage zu beantworten. Es gilt der Grundsatz, dass bei Auferlegung der Kosten keine Entschädigung auszurichten ist, während bei Übernahme der Kosten durch die Staatskasse die beschuldigte Person Anspruch auf Entschädigung hat. Im Falle einer teilweisen Kostenaufgabe ist eine entsprechend gekürzte Entschädigung zuzusprechen (BGE 137 IV 352 E. 2.4.2). Dementsprechend ist dem Beschuldigten für das vorinstanzliche Verfahren – hinsichtlich der einzelnen Bilddateien, für welche im Berufungsverfahren ein Freispruch resultierte, entstand dem Beschuldigten vor Vorinstanz kein zusätzlicher, entschädigungspflichtiger Verteidigungsaufwand – keine Prozessentschädigung und für das Berufungsverfahren eine auf 1/4 reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'600.– (inkl. Berufungsverhandlung) zuzusprechen. Das Verrechnungsrecht des Staates ist vorzubehalten. Es wird beschlossen:

E. 2.3

Wie sich aus den Akten ergibt, wurde das Strafverfahren gegen den Beschuldigten dadurch ausgelöst, dass an seinem Arbeitsort bei der B._____ auf einem von ihm privat genutzten Laufwerk (sog. Laufwerk "H") Bilddateien entdeckt wurden, welche als kinderpornografisch eingestuft wurden. Das Laufwerk war von seiner Arbeitgeberin überprüft worden, weil er an seinem Arbeitsplatz mehrfach von Mitarbeitenden beim

Onanieren beobachtet worden war (Urk. 1 S. 1; Urk. 2 S. 1). Von den am Arbeitsplatz sichergestellten Bilddateien wurden insgesamt 67 Dateien von der Staatsanwaltschaft als kinderpornografisch eingestuft. Der Beschuldigte bestritt im Vorverfahren und vor Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren nicht, am Arbeitsplatz onaniert zu haben (Urk. 3/1 S. 2; Urk. 3/2 S. 9 f.; Prot. I S. 8; Prot. II S. 17 und 21). Er stellte auch nicht in Abrede, sich am Arbeits-

- 13 - platz (teilweise auch gleichentags) Dateien mit Bildern von Kleinkindern in Windeln angeschaut zu haben (Urk. 3/2 S. 8). Vom Beschuldigten wurde jedoch betont, dass dies nicht während des Onanierens geschehen sei. Seine diesbezüglichen Aussagen fielen indes widersprüchlich aus. Einerseits schloss der Beschuldigte entschieden aus, sich beim Onanieren Bilddateien mit Kleinkindern angeschaut zu haben. Bei der polizeilichen Befragung vom 22. November 2019 gab er an, es könne sein, dass er die Bilder am gleichen Tag angeschaut habe, aber nicht beim Onanieren. Es sei nicht so, dass er sich beim Anschauen der Bilder befriedigt habe (Urk. 3/1 S. 2 und 4). Demgegenüber gab der Beschuldigte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 2. Juli 2020 an, er könne nicht sagen, ob er sich parallel (zum Onanieren) Bilder von Kindern in Windeln angeschaut habe. Er könne dies nicht mit Sicherheit sagen. Tendenziell eher nein, aber er könne es nicht ganz ausschliessen (Urk. 3/2 S. 9 und 10). Damit setzte er sich in Widerspruch zu seiner früheren kategorischen Bestreitung. Im Weiteren ist auch nicht nachvollziehbar, dass der Beschuldigte im Nachhinein nicht mehr klar angeben kann, ob er zu Bildern von Kleinkindern mit Windeln onaniert hat oder nicht. Vor diesem Hintergrund wirkt es zumindest so, als habe er seine Antwort bewusst vage formuliert, da er nicht sicher sein konnte, ob mithilfe einer Datenauswertung ein zeitlicher Zusammenhang erstellt werden kann (vgl. dazu auch Urk. 3/2 S. 9). Anlässlich der Einvernahme vom 17. März 2021 ging der Beschuldigte noch einen Schritt weiter und räumte ein, es könne schon sein, dass auch mal ein Bild von Kindern dabei war, als er am Arbeitsplatz onaniert habe (Urk. 3/3 S. 3). Vor Vorinstanz verneinte er dann wieder kategorisch, sich während des Onanierens Bilder mit Kindern angeschaut zu haben (Prot. I S. 8). So auch anlässlich der Berufungsverhandlung, als er erklärte, dass es zwar sehr wohl sein könne, dass er an einem Tag, an dem er sich selbstbefriedigt habe, Bilder angeschaut habe, jedoch sei es nicht in Kombination gewesen. Die Bilder hätten für ihn nichts mit Sex zu tun (Prot. II S. 17 und S. 20). Diese widersprüchliche Haltung des Beschuldigten zeigt sich auch bei seiner Antwort auf die Frage, ob ihn Geschichten über Bettnässer erregen würden. Der Beschuldigte antwortete darauf mit "jein" (Urk. 3/2 S. 6).

- 14 -

E. 2.4

Der Beschuldigte begründet seine Faszination für das Thema Windeln damit, dass er im Kindesalter bei einem Unfall eine Kopfverletzung erlitten habe, welche zu diversen Spitalaufenthalten geführt habe. Dies sei für ihn nicht immer angenehm gewesen. Bis er ca. 13 Jahre alt gewesen sei, habe er Windeln tragen müssen. Dies habe Spuren hinterlassen, teilweise sehr unangenehme. Manchmal habe ihm das Windeln tragen auch ein Geborgenheitsgefühl gegeben. Aus diesem Grund habe ihn das Thema Bettnässen und Windeln beschäftigt (Urk. 3/1 S. 3 f.; Urk. 3/2 S. 3 f.; Prot. I S. 7 f.; Prot. II S. 18 ff.). Der Beschuldigte hat zu seiner Vorgeschichte und dem von ihm im Kindesalter erlittenen Unfall konstante Angaben gemacht. Es erscheint denn auch grundsätzlich nachvollziehbar, dass er sich aufgrund seiner Kindheitserfahrungen mit dem Thema Windeln beschäftigt und im

Internet nach Informationen dazu sucht. Dass in Treffern von entsprechenden Suchanfragen mehrheitlich Kleinkinder vorkommen, ist zu erwarten. Die Vorgeschichte des Beschuldigten taugt indes nicht als Erklärung für sein Verhalten. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschuldigte aus diesem Grund unzählige Bilddateien mit Kleinkindern auf seinen Geräten hätte abspeichern und anschauen sollen, ist doch der Erkenntnisgewinn daraus nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als aus den Ausführungen des Beschuldigten abgeleitet werden muss, dass seine eigenen Erfahrungen mit Windeln mehrheitlich negativ besetzt sind. Der Beschuldigte selbst sprach diesbezüglich von einem "Trauma" aus seiner Kindheit (Urk. 3/2 S. 3; Prot. I S. 7; vgl. auch Prot. II S. 21). Auf entsprechende Frage in der Einvernahme vom 2. Juli 2020 konnte der Beschuldigte denn auch nicht angeben, welche Überlegungen dazu geführt haben, dass er Bilder von Kindern in Windeln abspeicherte. Er könne diese Frage "nicht schlau beantworten" (Urk. 3/2 S. 4 und 5; vgl. auch Prot. I S. 8 und Prot. II S. 19). Dass der Beschuldigte im Nachhinein nicht mehr angeben kann, was ihn zu seinem Verhalten bewog, vermag nicht zu überzeugen. Angesichts der Menge an Bildmaterial muss es sich um ein sehr gezieltes Vorgehen gehandelt haben. Daran ändert nichts, dass der Beschuldigte "eher der Sammler als der Wegwerfer" ist, wie er vor Vorinstanz angab (Prot. I S. 8). Der Beschuldigte führte weiter aus, die Bilder hätten ihm gezeigt, das nicht nur er damit ein Problem gehabt habe, sondern viele andere Kinder auch Windeln hätten tragen müssen (Prot. I S. 8 f.; Prot. II S. 18 ff.; - 15 - vgl. auch Urk. 3/2 S. 5). Um zu dieser trivialen Feststellung zu kommen, wäre es wohl kaum nötig gewesen, in einem derartigen Umfang Bilder mit Kindern abzuspeichern.

E. 2.5

Nach dem Gesagten vermag die Darstellung des Beschuldigten, wonach dem Besitz und dem Betrachten der Bilder kein sexuelles Motiv zugrunde gelegen sei, nicht zu überzeugen. Diese Schlussfolgerung steht mit dem vom Beschuldigten im Vorverfahren eingereichten Therapieverlaufsbericht von C._____ und D._____, E._____ AG ..., vom 27. August 2020 (Urk. 8/2) nicht in Widerspruch, sondern wird vielmehr dadurch gestützt. Dem erwähnten Bericht zufolge fanden im Zeitraum November 2019 bis August 2020 insgesamt 20 Sitzungen mit dem Beschuldigten statt. Im Bericht wird ausgeführt, der Beschuldigte habe im aktuellen Behandlungszeitraum angegeben, er nutze seit dem 20. Lebensjahr zur eigenen sexuellen Stimulation das Tragen und Benutzen von Windeln sowie das Lesen von Geschichten mit windelbezogenen Inhalten und Abbildungen, auf denen Personen mit Windeln zu sehen seien. Gemäss seinen Angaben bestehe keine Ansprechbarkeit auf das kindliche Körperschema. Allerdings seien bei der Suche nach Abbildungen von Windeln mehrheitlich Kinder und nicht Erwachsene in Windeln zu finden, wobei ihn das unbelebte Objekt, die Windel, und nicht das kindliche Körperschema sexuell erregte. Es habe sich gezeigt, dass der Beschuldigte vorwiegend in Situationen starker emotionaler Belastungen zur vermehrten Masturbation zu neigen scheine. Dieser Impuls habe sich dahingehend gesteigert, dass sich der Beschuldigte auch während der Anwesenheit am Arbeitsplatz durch Geschichten und Abbildungen betreffend Windeln sexuell stimuliert und zur Selbstbefriedigung masturbiert habe (Urk. 8/2 S. 3 f.). Auch vor dem Hintergrund dieser Ausführungen erscheint mit der Vorinstanz glaubhaft, dass der sexuelle Anreiz für den Beschuldigten in erster Linie mit den Windeln zu tun hat (Urk. 32 S. 9). Dafür spricht zunächst, dass keines der Kinder vollkommen nackt ist, sondern alle zumindest Windeln tragen, wobei diese auf den Fotos klar in den Fokus gerückt werden. Der Beschuldigte besass zudem nicht nur Bilder mit Kindern in Windeln, sondern auch solche, auf denen

Erwachsene Windeln tragen (vgl. dazu auch Urk. 7/1 S. 3). Schliesslich ergibt sich aus der polizeilichen Auswertung weiter, dass sich der Beschuldigte intensiv mit dem Thema Windeln beschäftigte und

- 16 - er über Textdateien zum Thema Windeln und Bettnässen verfügte (Urk. 7/3; Urk. 7/19 S. 3 und 5 ff.). 3. Rechtliche Würdigung

E. 3

Anklagegrundsatz

E. 3.1

Im Rahmen der objektiven Tatschwere ist zunächst zu berücksichtigen, dass die auf den Fotos abgebildeten Kinder deutlich unter dem Schutzalter stehen. Der Ansicht der Vorinstanz, wonach es sich bei den Bildern auch um Schnappschüsse innerhalb des normalen Familienlebens handeln könnte und die Bilder erst durch die Zusammenstellung innerhalb einer digitalen Sammlung einen sexualbezogenen Kontext erhalten (Urk. 32 S. 17), kann wie erwähnt nicht gefolgt werden. Die Fotos zeigen nicht nur offensichtlich minderjährige Kinder, sondern weisen auch einen eindeutigen sexuellen Bezug auf. Sie sind auch von einem juristischen Laien unzweifelhaft als problematisch zu erkennen. Im Vergleich mit anderen unter den Tatbestand der harten Pornografie fallenden Darstellungen sind die Bilddateien des Beschuldigten aber verschuldensmässig im untersten Bereich anzuordnen. Bei der Mehrheit der Bilder handelt es sich um sog. "Posing-Bilder", bei deren Herstellung zwar auf die abgebildeten Kinder eingewirkt wurde. Der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Kinder erweist sich jedoch als zumin-

- 27 - dest vergleichsweise gering. Die Kinder werden nicht in sexuelle Handlungen einbezogen und werden nicht vollkommen nackt abgebildet. Der sexuelle Bezug der Fotos ergibt sich aus dem Fokussieren auf den Genitalbereich der Kinder sowie der von ihnen eingenommenen Körperhaltung. Dem Beschuldigten ist nicht nur Konsum, sondern auch Besitz von kinderpornografischem Material anzulasten. Wie bereits erwähnt, hat er im Internet gezielt auch nach Bildern mit Kindern gesucht. Beim objektiven Tatverschulden ist weiter von Bedeutung, dass es sich nicht nur um ein Bild oder einzelne Bilder handelt, sondern immerhin fast 50 Bilddateien als verbotene Pornografie einzustufen sind. Im Rahmen des Tatbestands der Pornografie liegen jedoch regelmässig weitaus grössere Mengen an Bild- und Filmdateien vor. Angesichts des weiten Spektrums möglicher Widerhandlungen im Bereich der Kinderpornografie kann die objektive Tatschwere insgesamt als sehr leicht qualifiziert werden.

E. 3.2

Der Beschuldigte handelte mit direktem Vorsatz. Dass es sich um kinderpornografische Darstellungen handelt, nahm er zumindest in Kauf. Gemäss dem erstellten Sachverhalt erweist es sich nicht als glaubhaft, dass der Beschuldigte die Darstellungen nicht zur sexuellen Erregung verwendet hat, auch wenn der Anreiz des Beschuldigten in erster Linie mit den Windeln verbunden gewesen zu sein scheint. Im Ergebnis vermag das subjektive Tatverschulden das objektive nicht zu kompensieren. In Anbetracht der Tatkomponente erweist sich eine Ein-satzstrafe im Bereich von 75 Tagessätzen als angemessen.

E. 3.2.1

Die Vorinstanz hat den Tatbestand der Pornografie sowie die bundesgerichtliche Rechtsprechung dazu zutreffend dargelegt (Urk. 32 S. 9 ff.). Aufgrund der bei Kinderfotos

wichtigen Abgrenzung zwischen verbotener Pornografie und Schnappschüssen aus dem alltäglichen Leben wird die einschlägige Rechtsprechung nachfolgend nochmals dargelegt.

E. 3.2.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung setzt der Begriff der Pornografie voraus, dass die Darstellungen oder Darbietungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt sind, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Weiter ist erforderlich, dass die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt wird, dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, über das nach Belieben verfügt werden kann. Das sexuelle Verhalten wird dadurch vergrößert und aufdringlich in den Vordergrund gerückt (Urteil des Bundesgerichts 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.1.1; BGE 133 IV 31 E. 6.1.1). Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB verbieten die sogenannte harte Pornografie, welche pornografische Erzeugnisse mit Minderjährigen umfasst. Das Verbot der harten Pornografie bezweckt neben der ungestörten Entwicklung Jugendlicher zusätzlich den Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung solcher Erzeugnisse und damit mittelbar die Bewahrung potenzieller "Darsteller" vor sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung. Ein Werk ist schon als kinderpornografisch zu betrachten, wenn daraus erkennbar ist, dass seine vorsätzliche Herstellung in der Schweiz nach Art. 187 StGB strafbar wäre. Nach der Rechtsprechung ist nicht ausgeschlossen, dass Nacktaufnahmen von Kindern auch ohne besondere Betonung des Genitalbereichs als pornografisch qualifiziert werden können. In jedem Fall erfüllt derjenige

- 18 - den Tatbestand der harten Pornografie, welcher das Kind mit entblösstem Genitalbereich in einer nach den Umständen objektiv aufreizenden Stellung posieren lässt und fotografiert, unabhängig davon, ob er dabei selbst sexuelle Regungen verspürt oder das Kind die sexuelle Bedeutung der Handlung erkennt. Von vornherein als nicht pornografisch sind hingegen Fotos des nackten kindlichen Körpers zu betrachten, denen in keiner Weise entnommen werden kann, dass der Täter bei der Herstellung auf die Kinder eingewirkt hat (z.B. Schnappschüsse am Strand oder in der Badeanstalt). Dies muss unabhängig davon gelten, ob die Fotos später zur sexuellen Erregung verwendet werden (BGE 133 IV 31 E. 6.1.2 mit Hinweisen).

E. 3.2.3

Im Einzelfall können Nacktaufnahmen von Kindern auch ohne besondere Betonung des Genitalbereichs als pornografisch erscheinen. Entscheidend ist der Gesamteindruck. Sind die Darstellungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt, den Konsumenten sexuell aufzureizen und ist die Sexualität so stark aus ihren menschlichen und emotionalen Bezügen herausgetrennt, dass die jeweilige Person als ein blosses Sexualobjekt erscheint, ist die Aufnahme eines nackten Kindes als pornografisch einzustufen. Dabei ist nicht zwingend erforderlich, dass direkt auf das Kind eingewirkt wird im Sinne eines eigentlichen Posieren Lassens. Denn das Verbot der Kinderpornografie bezweckt nebst der ungestörten sexuellen Entwicklung von Kindern und Jugendlichen auch den Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung pornografischer Bilder von Kindern. Als Massstab zur Abgrenzung von straflosen Schnappschüssen und verbotener Pornografie kann die Sozialadäquanz dienen. Sind die Bilder ausserhalb des sozial üblichen und akzeptierten Rahmens anzusiedeln und lassen diese keine andere Interpretation zu, als dass

sie der sexuellen Erregung pädosexuell veranlagter Personen dienen sollen, handelt es sich um verbotene kinderpornografische Darstellungen. Kinderpornografischen Charakter aufweisen können demnach nicht nur Aufnahmen vollständig nackter Kinder, sondern auch solche teilweise nackter Personen im Kindesalter, soweit die Bilder aufgrund von Pose, Darstellung, Blickwinkel, Ausschnitt oder weiterer Elemente eindeutig sexualbezogen und sozial inadäquat erscheinen. Dabei sind allerdings deutlich höhere Anforderungen an die sich aus den erwähnten anderen Elementen ergebende Sexualbezogen-

- 19 - heit der Aufnahme zu stellen als bei im Genitalbereich oder vollständig entkleideten Kindern. Der pornografische Charakter von Darstellungen halbnackter bzw. teilweise nackter Kinder ist nicht leichthin und nur in unzweideutigen Fällen zu bejahen (Urteil des Bundesgerichts 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.3.1 mit Hinweisen).

E. 3.2.4

In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Pornografie Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt. Der Vorsatz muss sich auf sämtliche objektive Tatbestandsmerkmale, namentlich auch auf das normative Tatbestandselement "pornografisch" beziehen. Dabei genügt es, wenn der Täter dieses Merkmal im Sinne der landläufigen Anschauung eines Laien (sog. "Parallelwertung in der Laiensphäre") verstanden hat (Urteil des Bundesgerichts 6B_229/2019 vom 27. Mai 2019 E. 3.2; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, 4. Aufl. 2019, N 76 zu Art. 197). Wie sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 197 StGB ergibt, ist für die Erfüllung des subjektiven Tatbestands der Pornografie nicht erforderlich, dass den Tathandlungen sexuelle Motive zugrunde liegen. Der Begriff der Pornografie setzt zwar voraus, dass die Darstellungen oder Darbietungen objektiv betrachtet darauf ausgelegt sind, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Das Foto eines Kindes, welches die Kriterien für pornografische Darstellungen nicht erfüllt, wird aber nicht zur Kinderpornografie, weil es von einer Person zur Erregung sexueller Lust verwendet wird (vgl. dazu WEISSENBACHER, in ZBJV 138/2002, S. 356 f.). Umgekehrt fällt die Qualifikation als Kinderpornografie nicht allein deshalb dahin, weil die betreffende Person bei ihren Handlungen keine sexuelle Erregung verspürt bzw. ihr eine solche nicht nachgewiesen werden kann (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6B_954/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.4.1; BGE 133 IV 31 E. 6.1.2 mit Hinweisen; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 22d zu Art. 197).

E. 3.3

Objektiver Tatbestand

E. 3.3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Bilder – jedes einzeln für sich betrachtet – keinen eindeutig objektiv feststellbaren pornografischen Charakter aufweisen würden. Sie führte aus, jedes Bild einzeln betrachtet könne aus einem Familienalbum stammen oder aus der Kiste der aussortierten, da schlecht geratenen Schnappschüsse. Zwar würde ein objektiver Betrachter wohl bei vielen der

- 20 - streitgegenständlichen Bilder die Stirn runzeln und die soziale Adäquanz eines solchen Bildes im Rahmen der Familienbildersammlung in Frage stellen. Ein objektiv eindeutig feststellbarer Sexualbezug liege jedoch – jedes Bild einzeln betrachtet – nicht vor. Im vorliegenden Fall sei jedoch nicht ein einzelnes Bild in einem Familienalbum zu beurteilen. Der Beschuldigte habe eine Sammlung bestehend aus hunderten von Bildern

von ihm fremden Kindern in Windeln besessen. Die Zusammenstellung auf einem Datenträger der im Anklagesachverhalt aufgelisteten Bilder führe dazu, dass die Bilder in ihrer Gesamtheit eine klar sexualbezogene Konnotation erhalten würden und die Kinder als austauschbare Objekte zur (pädo-)sexuellen Lustgewinnung erscheinen liessen (Urk. 32 S. 12 f.).

E. 3.3.2

Entgegen der Auffassung der Vorinstanz und in Übereinstimmung mit der Verteidigung stellt die Menge an Bildmaterial kein taugliches Kriterium für die Abgrenzung zwischen straflosen Bildern und verbotener Pornografie dar. Ein an sich unproblematisches Foto kann nicht aufgrund der Existenz weiterer Fotos plötzlich zu Kinderpornografie werden. Im Rahmen des Tatbestands der Pornografie kann die Anzahl Darstellungen zwar durchaus von Bedeutung sein. Dies jedoch in erster Linie im Rahmen des subjektiven Tatbestands. Eine grosse Anzahl Bilder deutet etwa darauf hin, dass eine Person kaum zufällig in den Besitz der Dateien kam. Daraus lassen sich auch Hinweise auf die Motivlage einer Person ziehen. Im Rahmen des objektiven Tatbestands muss jedoch jedes Bild für sich allein geprüft und qualifiziert werden. Soweit die Vorinstanz ausführt, der objektive Gesamteindruck werde durch das Zusammenstellen von mehreren Bildern zu einer Sammlung verändert, gleich wie die Bearbeitung eines einzelnen Bildes durch Vergrössern oder Wählen des Bildausschnitts aus einem gewöhnlichen Nacktbild ein pornografisches Bild machen könne (Urk. 32 S. 12), vermag dies nicht zu überzeugen. Denn die von der Vorinstanz angeführte Bearbeitung ändert nichts daran, dass jedes Bild für sich einzeln geprüft und bewertet wird. Der für die Beurteilung als Pornografie massgebende Gesamteindruck bezieht sich immer auf ein konkretes, einzelnes Bild und kann sich nicht aus einer Vielzahl von Bildern ergeben. Die beim Beschuldigten sichergestellten Bilddateien sind deshalb jedes für sich auf die Qualifikation als Kinderpornografie zu prüfen (vgl. dazu auch die Verteidigung, Urk. 21 S. 9; Urk. 49 S. 4 f. und 13).

- 21 -

E. 3.3.3

Die beim Beschuldigten sichergestellten und von der Staatsanwaltschaft als kinderpornografisch eingestuften Bilddateien sind nummeriert und befinden sich als Ausdrucke bei den Akten (unter Urk. 7/2 befinden sich die am Wohnort des Beschuldigten sichergestellten Dateien; unter Urk. 26 die am Arbeitsort des Beschuldigten sichergestellten Dateien). Bei den auf den Fotos abgebildeten Personen handelt es sich offensichtlich noch um Kinder. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, tragen alle abgebildeten Kinder zumindest eine Windel (Urk. 32 S. 11). Wie bereits dargelegt, können auch Fotos, auf denen der Genitalbereich der Kinder nicht entkleidet ist, kinderpornografischen Charakter aufweisen. In diesem Fall sind aber deutlich höhere Anforderungen an die Qualifikation als Kinderpornografie zu stellen (vgl. dazu Ziff. III.3.2.3.). Der Vorinstanz (Urk. 32 S. 11) ist darin zu folgen, dass der Windelbereich bei sämtlichen Bildern klar im Vordergrund steht. Durch die gewählte Perspektive wird der Blick des Betrachters auf den Schritt der Kinder gelenkt. Auf einigen Aufnahmen wird dieser Eindruck noch dadurch verstärkt, dass die Kinder eine Hand in diesen Bereich legen (Urk. 7/2: Nr. 27; Urk. 26: Nr. 66, 102, 162). Der Genitalbereich der Kinder steht auf den Fotos derart im Vordergrund, dass dem übrigen Bildinhalt wenig bis gar keine Bedeutung mehr zukommt. Dieses übermässige und aufdringliche Fokussieren auf den

Genitalbereich der Kinder fällt beim Betrachten der Bilder sofort ins Auge und unterscheidet diese von "normalen" Kinderfotos. Auf den Aufnahmen geht es nicht mehr um die abgebildeten Kinder an sich, sondern allein um ihre Windeln bzw. ihren Schrittbereich. Die Kinder werden damit zu blossen Objekten degradiert. Bei einzelnen Fotos wird dies noch dadurch akzentuiert, dass nicht einmal mehr der Kopf des Kindes abgebildet wird (Urk. 26: Nr. 28, 116, 135, 143, 154, 167, 172). Die Bilder scheinen durch Vergrößerung bzw. Ausschnitt so verändert worden zu sein, dass nur noch Windel- bzw. Intimbereich erfasst wird.

E. 3.3.4

Auf den meisten Fotos haben die Kinder ihre Beine auffällig gespreizt oder nehmen eine Position ein, welche ihren Genitalbereich betont (Urk. 7/2: Nr. 3, 6, 14, 18 und 27; Urk. 26: Nr. 11, 17, 28, 33, 42, 49, 65, 66, 67, 72, 74, 85, 88, 89, 90, 114, 148, 150, 152, 154, 165, 170, 172, 174, 186, 187, 194, 199, 202, 209, 214, 227, 230). Während es bei einigen Bildern möglich ist, dass die Kinder diese Stellung selbst eingenommen haben, ist dies bei anderen schwer vorstellbar, zu-

- 22 - mal es sich um sehr künstliche oder unbequeme Stellungen handelt (vgl. insb. Urk. 7/2: Nr. 14 und 18; Urk. 26: Nr. 42, 49, 65, 66, 67, 72, 90, 202, 214). Dies spricht gegen das Vorliegen von Aufnahmen natürlicher Situationen, welche ohne aktives Einwirken auf die Kinder erstellt wurden. Auf der Mehrheit der Fotos blicken die Kinder direkt in die Kamera (Urk. 7/2: Nr. 3, 6, 14, 18, 27, 30; Urk. 26: Nr. 11, 17, 33, 42, 49, 65, 66, 67, 72, 74, 85, 103, 165, 174, 186, 193, 194, 199). Die Kinder posieren für den Fotografen, was angesichts der von ihnen eingenommenen Körperhaltung mit klarer Betonung des Genitalbereichs bei einem neutralen Betrachter im Mindesten Unbehagen und Befremden hervorruft, auch wenn die Kinder nicht vollständig nackt sind. Dies zeigt auch der Umstand, dass die Arbeitgeberin des Beschuldigten die Polizei informierte, als sie die Bilddateien auf dem von ihm verwendeten Laufwerk fand. Gemäss Polizeirapport vom 25. November 2019 habe J._____, Leiter Sicherheit der B._____, geschildert, dass sie auf ihrem Rechner "Kinderpornografie" festgestellt hätten (Urk. 1 S. 1). Die von den Kindern eingenommenen Posen zielen objektiv betrachtet fraglos darauf ab, pädosexuell veranlagte Personen anzusprechen. Speziell zu erwähnen sind hier die Bilddateien Nr. 18 und 30 (Urk. 7/2) sowie Nr. 11, 17, 33, 42 und 103 (Urk. 26). Die Mädchen halten darauf den Kopf schräg oder fassen sich in die Haare. Auf einem Bild ist der Rock des Mädchens hochgeschoben (Urk. 7/2: Nr. 30 = Urk. 26: Nr. 193), auf anderen auch das Oberteil (Urk. 26: Nr. 93, 219). Bei erwachsenen Personen würde man von laszivem Posieren sprechen. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, dass beim Beschuldigten auch Bilddateien von Erwachsenen mit Windeln sichergestellt wurden (Urk. 7/2 S. 12 ff.; Bildbericht Erwachsene unter Urk. 7/21). Dass diese Fotos einen Sexualbezug aufweisen, kann angesichts ihres Erscheinungsbilds nicht in Frage gestellt werden. Auffallend ist, dass die Stellungen, welche die Kinder auf den Fotos einnehmen, denjenigen der Erwachsenenbilder in einigen Fällen sehr ähnlich sind (Urk. 7/2 Nr. 3 = Urk. 7/2 S. 16 Nr. 19; Urk. 7/2 Nr. 14 = Bildbericht - Erwachsene Nr. 17; Urk. 7/2 Nr. 18 = Urk. 7/2 S. 13 Nr. 7; Urk. 7/2 Nr. 27 = Bildbericht - Erwachsene S. 5 Nr. 17; Urk. 26 Nr. 49 = Bildbericht - Erwachsene S. 1 Nr. 3).

E. 3.3.5

Wie eingangs dargelegt, ist jede Bilddatei für sich auf die Qualifikation als Kinderpornografie zu prüfen. In Anwendung der vorstehend dargelegten Kriterien

- 23 - ergibt sich, dass sich die am Wohnort des Beschuldigten sichergestellten Bilddateien Nr. 10, 11, 16, 20, 33 und 39 (Urk. 7/2) aufgrund der Pose der Kinder bzw. des auf deren Genitalbereichs gelegten Fokus im Grenzbereich zu kinderpornografischen Darstellungen bewegen. Nachdem der pornografische Charakter von nicht vollständig entkleideten Kindern nicht leichthin und nur in unzweideutigen Fällen zu bejahen ist, sind diese Dateien als strafrechtlich nicht relevant einzustufen. Der Beschuldigte ist in Bezug auf diese Bilddateien vom Vorwurf der Pornografie freizusprechen. Dies gilt auch für die Dateien Nr. 3, 15, 23, 25, 31, 37, 38, 40, 63, 64, 73, 77, 112, 115, 117, 144, 157, 161, 168, 179, 183, 184, 196 und 212 (Urk. 26), welche am Arbeitsplatz des Beschuldigten sichergestellt wurden. Zwar werden auch auf diesen Fotos kaum bekleidete Kinder abgelichtet und ist der gewählte Fokus teilweise fragwürdig. Im Unterschied zu den nachfolgend als kinderpornografisch eingestuften Bilddateien könnten diese Fotos jedoch auch in einer natürlichen Situation entstanden sein und sind die Beine der Kinder nicht auffällig gespreizt oder die Posen objektiv aufreizend. Der Sexualbezug kann deshalb nicht eindeutig bejaht werden.

E. 3.3.6

Demgegenüber erfüllen die am Wohnort des Beschuldigten sichergestellten Bilddateien Nr. 3, 6, 14, 18, 27, 30 (Urk. 7/2) die Qualifikation als Kinderpornografie. Von den am Arbeitsplatz des Beschuldigten sichergestellten Bilddateien (Urk. 26) sind folgende Dateien als kinderpornografisch einzustufen: Nr. 11, 17, 28, 33, 42, 49, 65, 66, 67, 72, 74, 85, 88, 89, 90, 93, 102, 103, 114, 116, 135, 143, 148, 150, 152, 154, 162, 165, 167, 170, 172, 174, 186, 187, 193, 194, 199, 202, 209, 214, 219, 227 und 230. Es handelt sich dabei um Fotos, welche nicht mehr als gewöhnliche Aufnahmen aus dem alltäglichen Leben eingestuft werden können, sondern klar ausserhalb des sozial üblichen und akzeptierten Rahmens anzusiedeln sind. Es sind keine Bilder, welche auch aus einem Familienalbum stammen könnten, oder Kinderfotos, welche man seinem Freundes- oder Bekanntenkreis zeigen würde. Anders als der Beschuldigte im Vorverfahren weismachen wollte (Urk. 3/1 S. 3), handelt es sich auch nicht um Bilder, welche bei einer einfachen Suche mit Google ("Kinder in Windeln") angezeigt werden. Die Fotos sind nicht nur sozial inadäquat, sondern aufgrund ihres gesamten Erscheinungsbilds, insbesondere des gewählten Bildausschnitts und Fokus und der von den Kindern

- 24 - eingenommenen Körperstellung, als eindeutig sexualbezogen zu qualifizieren. Im Gesamteindruck lassen sie keinen anderen Schluss zu, als dass sie der sexuellen Erregung pädosexuell veranlagter Personen dienen sollen. Daran ändert nichts, dass die Kinder auf den Fotos nicht vollkommen entkleidet sind. Andernfalls könnte das Verbot der Kinderpornografie allein dadurch umgangen werden, dass der kindliche Genitalbereich auf dem entsprechenden Foto abgedeckt wird. Dies selbst dann, wenn die Darstellung eindeutig darauf ausgerichtet ist, pädosexuelle Personen aufzureizen. Die Einstufung als Kinderpornografie erscheint schliesslich auch mit Blick auf den Schutzzweck von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB richtig. Das Verbot von kinderpornografischen Darstellungen bezweckt wie erwähnt den Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung solcher Erzeugnisse und damit mittelbar die Bewahrung potenzieller Darsteller vor sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung. Auch wenn die Kinder auf den Fotos nicht in sexuelle Handlungen einbezogen werden, ist eine Missbrauchssituation zu bejahen. Wer für die Herstellung von Darstellungen sexuellen

Inhalts auf Kinder einwirkt, indem er sie in objektiv aufreizenden Situationen posieren lässt und fotografiert, verhält sich übergriffig und missbräuchlich (vgl. dazu auch WEISSENBERGER, a.a.O., S. 356; SUTER-ZÜRCHER, Die Strafbarkeit der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB, Diss. Zürich 2003, S. 82 ff.). Kinder sollen vor Situationen geschützt werden, in denen sie von Erwachsenen in Ausnutzung eines Vertrauens- oder Machtverhältnisses für die Herstellung von entsprechenden Fotos verwendet und dadurch zu Sexualobjekten degradiert werden. Werden Kinder auf Fotos objektiv derart aufreizend dargestellt, dass sie – gleich wie erwachsene Darsteller – zur sexuellen Erregung eingesetzt werden können, wird der Schutzzweck von Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB tangiert.

E. 3.3.7

Tathandlungen, welche wie vorliegend ausschliesslich dem Eigenkonsum des Täters dienen, fallen unter den privilegierten Tatbestand von Art. 197 Abs. 5 StGB. Der Vorinstanz ist weiter darin zu folgen, dass der Beschuldigte den Tatbestand von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB erfüllt hat, nachdem reale minderjährige Darsteller abgebildet werden. Auf die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 32 S. 13 f.).

- 25 -

E. 3.4

Subjektiver Tatbestand Dass der Besitz und Konsum von Kinderpornografie verboten ist, war dem Beschuldigten bewusst, wie seine Aussagen zeigen. Ihm war ebenfalls bekannt, dass Bilddateien, auf welchen Kinder in sexuell aufreizenden Posen zu sehen sind, nicht erlaubt sind (Urk. 3/2 S. 12). Der Beschuldigte stellt sich jedoch auf den Standpunkt, den kinderpornografischen Inhalt der Bilddateien nicht erkannt zu haben. Er sei sich der Problematik seines Verhaltens erst im Strafverfahren bewusst geworden (Urk. 3/2 S. 11 f.; Urk. 3/3 S. 4; Prot. I S. 9; Prot. II S. 20; Urk. 21 S. 12; Urk. 49 S. 16). Aus den Aussagen des Beschuldigten ergibt sich, dass er die an seinem Arbeitsplatz und Wohnort sichergestellten Bilddateien selbst zusammengestellt hat. Dabei suchte er konkret auch nach Fotos mit Kindern (Urk. 3/1 S. 3 f.; Urk. 3/2 S. 11; Urk. 3/3 S. 3 f.; Prot. I S. 9; Prot. II S. 18). Dies zeigt auch der Auswertungsbericht vom 3. Juni 2020 (Urk. 7/19 S. 3). Am selben Ort wie die Bilddateien mit den Kinderfotos wurden vom Beschuldigten sexuell aufreizende Fotos von Erwachsenen mit Windeln abgespeichert. Wie bereits dargelegt, sind die Kinderfotos eindeutig darauf ausgerichtet, pädosexuell veranlagte Personen anzusprechen. Angesichts des klaren sexuellen Bezugs erscheint es nicht glaubhaft, wenn der Beschuldigte geltend macht, die Bilder als unproblematisch eingestuft zu haben. Er war sich zweifelsohne bewusst, dass er sich in einem verbotenen oder zumindest fragwürdigen Bereich bewegt. Dies gilt umso mehr, als er die Bilddateien gemäss erstelltem Sachverhalt zu seiner sexuellen Erregung verwendet hat. Ob der sexuelle Anreiz für den Beschuldigten primär oder ausschliesslich mit den Windeln zu tun hatte, ist dabei nicht massgeblich. Der vorinstanzlichen Feststellung, der Beschuldigte habe den kinderpornografischen Charakter der Bilddateien zumindest in Kauf genommen (Urk. 32 S. 15), ist daher zu folgen.

E. 3.5

Fazit Die von der Vorinstanz vorgenommene rechtliche Würdigung erweist sich als zutreffend. Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe sind keine gegeben. Der

Beschuldigte ist daher der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB schuldig zu sprechen.

- 26 - III. Sanktion 1. Ausgangslage Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 30 Tagessätzen zu Fr. 140.– (Urk. 32 S. 22). Die Staatsanwaltschaft beantragt mit ihrer Anschlussberufung die Ausfällung einer Freiheitsstrafe von 9 Monaten (Urk. 42 S. 1; Urk. 53 S. 3). Die Verteidigung hat keinen Eventualantrag zur Strafe im Falle einer Verurteilung des Beschuldigten gestellt (vgl. Urk. 49 S. 20). 2. Strafrahmen und Strafzumessungsregeln Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft. Ausserordentliche Umstände, die ein Verlassen des ordentlichen Strafrahmens als angezeigt erscheinen liessen, liegen nicht vor. Zu den Grundsätzen der Strafzumessung finden sich im vorinstanzlichen Urteil bereits zutreffende Ausführungen (Urk. 32 S. 16 f.). Diese brauchen an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden. 3. Tatkomponente

E. 4

Täterkomponente

E. 4.1

Aus den Akten und den Befragungen des Beschuldigten im Vorverfahren und vor Vorinstanz ergibt sich Folgendes zu seinen persönlichen Verhältnissen: Der Beschuldigte ist 1968 geboren und zusammen mit zwei Schwestern aufgewachsen. Er besuchte in Zürich die Schulen. Nach dem Realschulabschluss begann er eine Lehre als Koch, welche er abbrach. Anschliessend besuchte er die Handelsschule und machte den Abschluss als Kaufmann. In der Folge arbeitete er an verschiedenen Orten in der Buchhaltung, wobei er unter anderem 18 Jahre lang bei der B._____ angestellt war. Nachdem er verdächtigt worden war, am Arbeitsplatz Kinderpornografie konsumiert zu haben, wurde er entlassen (Urk. 2 S. 1).

- 28 - Seit Februar 2020 arbeitet der Beschuldigte bei der Stiftung F._____ in der Buchhaltung. Der Beschuldigte ist verheiratet. Seine Lebenspartnerin ist zu 50 % erwerbstätig. Kinder hat das Paar keine. Der Beschuldigte ist seit 18 Jahren als Nachwuchstrainer im G._____ tätig (Urk. 3/1 S. 6; Urk. 3/3 S. 9 ff.; Prot. I S. 5; Urk. 45/2). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte der Beschuldigte diesen Lebenslauf (Prot. II S. 8 ff.). Er wies namentlich erneut auf seinen im Kindesalter erlittenen Unfall hin und erklärte, nach wie vor bei der Stiftung F._____ in einem 100 %-Pensum angestellt zu sein sowie sich im Rahmen einer Nebentätigkeit als Verwaltungsrat der H._____ AG und als Nachwuchstrainer im ...-sport zu betätigen (Prot. II S. 8 f. und 11 f.). Aus der Biographie und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten lassen sich keine strafzumessungsrelevanten Faktoren ableiten.

E. 4.2

Die Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten (Urk. 52) ist strafzumessungsneutral zu behandeln.

E. 4.3

Die Vorinstanz hat in Bezug auf das Nachtatverhalten zutreffend darauf hingewiesen, dass sich der Beschuldigte in Bezug auf den äusseren Sachverhalt bereits in der ersten Einvernahme geständig gezeigt und sich im Verfahren kooperativ verhalten hat (Urk. 32 S. 18). Dies wirkt sich bei der Strafzumessung zu seinen Gunsten aus, auch wenn die

Beweislage erdrückend war. Den kinderpor- nografischen Charakter der bei ihm sichergestellten Bilddateien bestritt der Be- schuldigte während des gesamten Verfahrens. Immerhin gab er in der Einver- nahme vom 2. Juli 2020 zu Protokoll, es sei ihm bewusst geworden, dass sein Vorgehen mit Blick auf die Persönlichkeitsrechte der abgebildeten Kinder nicht korrekt gewesen sei (Urk. 3/2 S. 5 und 12). Positiv zu vermerken ist, dass sich der Beschuldigte als Folge des gegen ihn eingeleiteten Strafverfahrens freiwillig in ei- ne therapeutische Behandlung begeben hat. Gemäss seinen Aussagen vor Vor- instanz finden wöchentliche Termine statt. Der Beschuldigte gab an, die Therapie sei sehr wertvoll für ihn und er wolle sie fortsetzen, unabhängig vom Ausgang des Strafverfahrens (Urk. 3/1 S. 3; Urk. 3/2 S. 3; Urk. 3/3 S. 4 ff. und 11; Urk. 8/2; Prot. I S. 6). Anlässlich der Berufungsverhandlung bestätigte er, sich nach wie vor in Therapie zu befinden und betonte, dass diese gut laufe und ihm helfe, alle die-

- 29 - se Sachen zu verarbeiten (Prot. II S. 14; vgl. auch Urk. 49 S. 18). Insgesamt wirkt sich das Nachtatverhalten leicht strafmindernd aus.

E. 4.4

Die Staatsanwaltschaft beantragte vor Vorinstanz die Bestrafung des Be- schuldigten mit einer bedingten Freiheitsstrafe von 9 Monaten unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren (Urk. 16 S. 5). Im Berufungsverfahren blieb die Staatsanwaltschaft – nachdem der Beschuldigte erstinstanzlich zu einer Geldstra- fe von 30 Tagessätzen verurteilt wurde (Urk. 32 S. 22) – bei ihrem vor Vorinstanz beantragten Strafmass (Urk. 42 S. 1 f.; Urk. 53 S. 3). Im Lichte der zitierten Rechtsprechung sind daher keine Indizien für ein treuwidriges Verhalten zu er- kennen. An dieser Feststellung ändert auch der Umstand nichts, dass die Staats-

- 11 - anwaltschaft nach erklärtem Rückzug ihrer selbständigen Berufung die An- schlussberufung erhob und anschliessend zu deren Verdeutlichung angehalten wurde (vgl. Urk. 33; Urk. 38; Urk. 40). Im Übrigen hat die Staatsanwaltschaft ihre Rechtsmittellegitimation nicht im Speziellen nachzuweisen. Schlussfolgernd sind daher keine Gründe ersichtlich, weshalb der Staatsanwaltschaft die Rechtsmittel- legitimation abzuspreehen wäre. Auf die Anschlussberufung ist einzutreten. II. Sachverhalt und rechtliche Würdigung 1. Anklagevorwurf Dem Beschuldigten wird kurz zusammengefasst vorgeworfen, an seinem damali- gen Arbeitsort bei der B._____ im Besitz von mindestens 67 Bilddateien sowie an seinem Wohnort in Zürich im Besitz von mindestens 12 Bilddateien gewesen zu sein, auf welchen Mädchen zu sehen seien, welche deutlich unter 18 Jahre alt seien, Windeln tragen würden und deren Beine gespreizt seien. Der Fokus des Bildes liege auf dem Schritt der Mädchen und diese würden teilweise posieren. Die Bilder seien eindeutig sexualbezogen. Dem Beschuldigten sei bewusst gewe- sen, dass die Mädchen auf den Bildern unter 18 Jahre alt seien und die Bilder ei- nen sexuellen Inhalt hätten. Er habe zumindest in Kauf genommen, dass der Be- sitz und Konsum von derartigen Bilddateien nicht erlaubt sei (Urk. 16 S. 2 f.). 2. Sachverhaltserstellung

E. 5

Fazit In Würdigung sämtlicher Strafzumessungsgründe erweist sich eine Strafe von 60 Strafeinheiten als angemessen. Da der Beschuldigte nicht vorbestraft ist und eine besondere präventive Wirkung in Form einer Freiheitsstrafe nicht als not- wendig erscheint, ist vorliegend der Geldstrafe den Vorrang zu geben.

E. 6

Tagessatzhöhe Der Beschuldigte verdient bei der Stiftung F._____ monatlich Fr. 5'900.– netto, wobei ihm ein 13. Monatslohn ausbezahlt wird. Mit Trainereinsätzen sowie einem Verwaltungsratshonorar bei der H._____ AG erzielt er zusätzliche Einnahmen von monatlich Fr. 635.–. Der Beschuldigte lebt in Wohneigentum. Die Hypothekarbelastung beträgt Fr. 1'091.– und die Krankenkassenprämien für ihn und seine Ehefrau Fr. 1'210.– pro Monat. Die Steuerbelastung bezifferte der Beschuldigte mit monatlich ungefähr Fr. 1'500.–, wobei es eher weniger werde, da er im Vergleich zu früher weniger verdiene. Neben der Liegenschaft, deren Verkehrswert der Beschuldigte vor Vorinstanz auf Fr. 6 Millionen schätzte, verfügt der Beschuldigte gemäss seiner Aussage anlässlich der Berufungsverhandlung über Vermögenswerte in der Höhe von rund Fr. 280'000.–. Die Hypothekarschulden betragen Fr. 900'000.–. Weitere Schulden hat der Beschuldigte nicht. Die Ehefrau des Beschuldigten ist ebenfalls erwerbstätig und verdient monatlich Fr. 2'690.– (Urk. 3/3 S. 9 f.; Urk. 45/2; Urk. 46/1-5; Prot. I S. 4 f.; Prot. II S. 11 ff.). Die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten haben sich seit Erlass des erstinstanzlichen Urteils nicht geändert. Die von der Vorinstanz festgesetzte Tagessatzhöhe von Fr. 140.– erweist sich vor diesem Hintergrund als angemessen und ist zu bestätigen. Der Beschuldigte ist daher mit einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen zu Fr. 140.– zu bestrafen.

- 30 -

E. 7

Vollzug Die Vorinstanz hat die Voraussetzungen für die Gewährung des bedingten Vollzugs der Strafe zutreffend dargelegt (Urk. 32 S. 19). Diese brauchen an dieser Stelle nicht wiederholt zu werden. Beim Beschuldigten handelt es sich um einen Ersttäter. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass er sich durch die bedingte Strafe und die weiteren Konsequenzen dieses Strafverfahrens, namentlich auch die Kostenfolgen, genügend beeindrucken lassen wird, um sich künftig wohl zu verhalten. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Beschuldigte seit anfangs November 2019 therapeutische Unterstützung in Anspruch nimmt. Der Vollzug der Geldstrafe ist daher aufzuschieben und die Probezeit auf 2 Jahre festzusetzen.

E. 8

Weisung

E. 8.1

Gemäss Art. 44 Abs. 2 StGB kann das Gericht für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Wahl und Inhalt der Weisung stehen im Ermessen des Gerichts (BGE 130 IV 1 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 6B_166/2016 vom 7. Juli 2016 E. 4.2). Dieses kann jede denkbare Weisung erteilen, die geeignet ist, der Resozialisierung zu dienen und vom Betroffenen nicht mehr als eine zumutbare, verhältnismässige Anstrengung verlangt (BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N 26 zu Art. 44).

E. 8.2

Die Vorinstanz erteilte dem Beschuldigten für die Dauer der Probezeit die Weisung, die begonnene ambulante forensisch-psychotherapeutische Behandlung weiterzuführen (Urk. 32 S. 23). Die Staatsanwaltschaft beantragt in diesem Punkt die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (Urk. 42 S. 2; Urk. 53 S. 3). Die Verteidigung stellt den Antrag, es sei von der Anordnung einer Weisung abzusehen (Urk. 49 S. 20).

E. 8.3

Vor Vorinstanz brachte die Verteidigung vor, der bedingte Vollzug einer Strafe sei nicht mit einer Weisung zur Verhinderung neuer Delinquenz kombinierbar. Es könne nicht im gleichen Fall einmal von einer Bewährung und einmal von einer möglichen Nichtbewährung ausgegangen werden (Urk. 21 S. 14). An diesem Standpunkt hielt die Verteidigung auch im Berufungsverfahren fest (Urk. 49

- 31 - S. 17 f.; Prot. II S. 24 f.). Dem kann nicht gefolgt werden. Weisungen im Sinne von Art. 44 Abs. 2 StGB werden für die Dauer der Probezeit erteilt. Sie sollen mitwirken, die Bewährungschancen während der Probezeit zu verbessern (BSK StGB-SCHNEIDER/GARRÉ, a.a.O., N 26 zu Art. 44). Damit setzen sie zwangsläufig die Gewährung des bedingten Vollzugs voraus. Der Verteidigung ist indes beizupflichten, dass Weisungen für die Prognose entscheidend sein können (Urteil des Bundesgerichts 6B_1227/2015 vom 29. Juli 2016 E. 1.2.2 mit Hinweisen). Wird einem Täter zunächst eine negative Prognose gestellt, muss in einem zweiten Schritt geprüft werden, ob ihm unter Berücksichtigung allfälliger Weisungen nicht doch der bedingte Vollzug gewährt werden kann. Demjenigen, der die Voraussetzungen des bedingten Strafvollzugs bereits ohne begleitende Anordnungen erfüllt, dürfen demgegenüber keine Weisungen erteilt werden (RANZONI, Weisungen bei bedingtem Strafvollzug und deren Verhältnis zu Massnahmen, sui-generis 2018, S. 83; STRATENWERTH/BOMMER, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil II: Strafen und Massnahmen, 3. Aufl. 2020, § 4 N 66). Aus der vorinstanzlichen Urteilsbegründung ergibt sich, dass die Vorinstanz uneingeschränkt von einer günstigen Prognose ausging (Urk. 32 S. 19). Sie hätte dem Beschuldigten daher keine Weisung erteilen dürfen. Dass die Weiterführung der therapeutischen Behandlung sinnvoll und zweckmässig erscheint, wovon im Übrigen auch der Beschuldigte ausgeht (Urk. 3/1 S. 3; Urk. 3/3 S. 4 ff. und 11; Prot. I S. 7; Prot. II S. 14), ändert nichts daran. Bei der Erteilung von Weisungen ist aufgrund des damit verbundenen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte des Täters der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen. Die Weisungen müssen nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein, um die Bewährungsaussichten zu verbessern (RANZONI, Weisungen bei bedingtem Strafvollzug und deren Verhältnis zu Massnahmen, a.a.O., S. 86). Dem Beschuldigten kann eine günstige Prognose gestellt werden. Er ist bisher noch nie strafrechtlich in Erscheinung getreten und lebt in geregelten Verhältnissen. Zudem hat der Beschuldigte die Problematik seines Verhaltens eingesehen und sich unmittelbar nach der Einleitung des Strafverfahrens freiwillig in therapeutische Behandlung begeben. Der Beschuldigte befindet sich nach wie vor in Therapie und gemäss seinen Angaben vor Vorinstanz finden wöchentlich Termine bei Frau I._____, Zentrum ..., statt (Prot. I S. 6 f.; Prot. II S.

- 32 - 14). Die Therapie dauert inzwischen schon 2 ½ Jahre. Bei einer gesamthaften Betrachtung ist davon auszugehen, dass sich der Beschuldigte durch das vorliegende Strafverfahren genügend beeindruckend lässt, um sich in Zukunft gesetzeskonform zu verhalten. Dies gilt umso mehr, als sein Verhalten bereits unmittelbare Auswirkungen auf seine Lebensumstände gezeigt hat. Bis zum Abschluss des Strafverfahrens hat der Beschuldigte einstweilen seine Trainertätigkeit im Juniorenbereich zu seinem Selbstschutz eingeschränkt (Prot. II S. 12 und 16). Wie bereits erwähnt, hat der Beschuldigte zudem aufgrund des Verdachts auf Konsum von Kinderpornografie an seinem Arbeitsplatz seine langjährige Arbeitsstelle bei der B._____ verloren. Der Beschuldigte zeigte sich im Vorverfahren, vor Vorinstanz und auch anlässlich der Berufungsverhandlung sehr erleichtert und dankbar darüber, dass er wieder eine Vollzeitstelle als Buchhalter gefunden

hat (Urk. 3/3 S. 6; Prot. I S. 5; Prot. II S. 15). Dass der Beschuldigte die von ihm wieder erlangte berufliche Integration mit einem erneuten Fehlverhalten aufs Spiel setzt, erscheint schwer vorstellbar. Unter diesen Umständen erweisen sich weitere Massnahmen nicht als erforderlich, um den Beschuldigten vor weiterer Delinquenz abzuhalten. Von der Erteilung einer Weisung ist deshalb abzusehen.

E. 9

Tätigkeitsverbot

E. 9.1

Die Vorinstanz hat von der Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots abgesehen, was indes keinen Eingang ins Urteilsdispositiv gefunden hat (Urk. 32 S. 21). Im Berufungsverfahren beantragt die Staatsanwaltschaft die Anordnung eines Tätigkeitsverbots (Urk. 42 S. 2; Urk. 53 S. 3). Die Verteidigung stellt den Antrag, es sei für den nicht zu erwartenden Fall einer Verurteilung von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots abzusehen (Urk. 49 S. 20).

E. 9.2

In der Anklage wird die Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 StGB beantragt, ohne dass dies näher spezifiziert wird (Urk. 16 S. 5). Angesichts der vorliegenden Konstellation ist davon auszugehen, dass sich die Staatsanwaltschaft auf Art. 67 Abs. 3 lit. d StGB bezieht. Gemäss dieser Bestimmung verbietet das Gericht jemandem, der wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB verurteilt wird, lebenslänglich jede berufliche und jede organisierte ausserberufliche Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjäh-

- 33 - rigen umfasst, sofern die Gegenstände oder Vorführungen sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt hatten. Art. 67 Abs. 3 StGB setzt voraus, dass der Täter wegen einer der in den Buchstaben a bis d aufgezählten Straftaten zu einer Strafe verurteilt oder deswegen gegen ihn eine Massnahme angeordnet worden ist. Bei der Anlasstat ist keine Mindeststrafe vorgeschrieben. Das konkrete Verschulden ist daher grundsätzlich nicht massgebend. Weiter wird keine negative Prognose vorausgesetzt. Sind die genannten Voraussetzungen erfüllt, muss das Gericht das lebenslängliche Tätigkeitsverbot in jedem Fall anordnen (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 3. Juni 2016, BBl 2016 6115, S. 6158). Davon kann lediglich ausnahmsweise in besonders leichten Fällen abgesehen werden (Art. 67 Abs. 4bis StGB). Die Voraussetzungen für das Absehen von einem zwingend lebenslänglichen Tätigkeitsverbot sind eng ausgestaltet. Es muss sich kumulativ um einen besonders leichten Fall einer bestimmten Sexualstraftat handeln, und das Tätigkeitsverbot darf nicht notwendig erscheinen, um den Täter vor der Begehung weiterer einschlägiger Sexualstraftaten am geschützten Personenkreis abzuhalten (Botschaft zur Änderung des Strafgesetzbuchs und des Militärstrafgesetzes vom 3. Juni 2016, a.a.O., S. 6160). Bei pädophilen Tätern kann die Ausnahmebestimmung – ungeachtet der Art und Schwere der Anlasstat – nicht zur Anwendung gelangen (Art. 67 Abs. 4bis lit. b StGB).

E. 9.3

Im Rahmen der Berufungsverhandlung begründete die Staatsanwaltschaft ihren Antrag auf Anordnung eines Tätigkeitsverbots zusammengefasst damit, dass sie vorliegend nicht von einem derart leichten Fall von Pornografie ausgehe, bei welchem auf ein Tätigkeitsverbot

verzichtet werden könne. Das Tätigkeitsverbot sei nicht nur zum Schutz von zukünftigen Opfern, sondern auch zum Selbstschutz des Beschuldigten auszusprechen (Urk. 53 S. 7). Die Verteidigung andererseits erkennt vorliegend, wenn man davon ausgehen würde, dass sich der Beschuldigte der Pornografie schuldig gemacht hätte, einen sogenannten besonders leichten Fall und erachtet ein Tätigkeitsverbot als nicht notwendig, um den Beschuldigten von der Begehung weiterer Straftaten abzuhalten (Urk. 49 S. 16 f.).

- 34 -

E. 9.4

Der Beschuldigte wird wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB zu einer Geldstrafe verurteilt. Damit sind die Voraussetzungen von Art. 67 Abs. 3 lit. d StGB grundsätzlich erfüllt. Der Vorinstanz ist indes darin zu folgen, dass die Tathandlungen des Beschuldigten verschuldensmässig sehr leicht wiegen (Urk. 32 S. 21). Auf den als kinderpornografisch eingestuften Fotos werden die Kinder nicht in sexuelle Handlungen einbezogen und sie sind nicht vollkommen nackt abgebildet. Der sexuelle Bezug der Fotos ergibt sich aus dem Fokussieren auf den Genitalbereich der Kinder sowie der von den Kindern eingenommenen Körperhaltung. Es handelt sich um sog. "Posing-Bilder", bei denen der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Kinder als vergleichsweise gering einzustufen ist, oder um Fotos, welche durch Vergrößerung bzw. Ausschnitt so verändert wurden, dass nur noch der Windel- bzw. Intimbereich erfasst wird. Im Vergleich mit anderen unter den Tatbestand der harten Pornografie fallenden Darstellungen sind die beim Beschuldigten sichergestellten Bilddateien deshalb klar im untersten Bereich anzuordnen. Hinweise auf eine generelle pädosexuelle Neigung liegen beim Beschuldigten nicht vor. Der sexuelle Anreiz scheint für den Beschuldigten in den Windeln bestanden zu haben (vgl. dazu Ziff. II.2.5.). Wie bereits dargelegt, kann dem Beschuldigten eine gute Prognose gestellt werden. Er lebt in stabilen familiären und beruflichen Verhältnissen und hat sich nach Einleitung des Strafverfahrens freiwillig in therapeutische Behandlung begeben, um sein Verhalten aufzuarbeiten und Strategien zu entwickeln, um nicht erneut in eine Situation, wie sie dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegt, zu geraten. Es ist davon auszugehen, dass er sich durch das Strafverfahren und die heutige Verurteilung genügend beeindruckt lässt, um sich in Zukunft gesetzeskonform zu verhalten. Ein Tätigkeitsverbot erscheint vor diesem Hintergrund auch nicht notwendig, um ihn von weiteren Sexualstraftaten abzuhalten. Es ist daher von der Anordnung eines lebenslänglichen Tätigkeitsverbots abzusehen.

- 35 - IV. Entscheid über beschlagnahmte Gegenstände 1. Ausgangslage Bei der am 24. Oktober 2019 in der Wohnung des Beschuldigten durchgeführten Hausdurchsuchung wurden diverse elektronische Geräte und Datenträger sichergestellt (Urk. 12/5). Sämtliche dieser Gegenstände wurden mit Verfügung vom 19. Mai 2020 von der Staatsanwaltschaft beschlagnahmt (Urk. 12/7). Im Vorverfahren wurde den Untersuchungsbehörden – gestützt auf die Editionsverfügung vom 30. Oktober 2019 (Urk. 6/2) – sodann ein USB-Stick mit Daten des Beschuldigten, welche sich auf den Servern der B._____ befanden, übermittelt (Urk. 7/1 S. 2; Urk. 7/19 S. 2). Der entsprechende Datenträger (USB Memory-Stick, San-Disk 3.0, 32 GB, Asservat Nr. A013'172'208) wurde ebenfalls beschlagnahmt (Urk. 12/7). 2. Würdigung

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