

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 08
Fax +41 31 634 50 54
obergericht-straf.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Urteil

SK 21 68

Bern, 9. November 2021

Besetzung

Oberrichter Vicari (Präsident), Oberrichter Gerber,
Oberrichter Zuber
Gerichtsschreiberin Ragonesi

Verfahrensbeteiligte

A. _____
verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____
Beschuldigter

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Nordring 8,
Postfach, 3001 Bern
Berufungsführerin

Gegenstand

Pornografie

Berufung gegen das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-
Seeland (Einzelgericht) vom 12. Dezember 2019 (PEN 2018 272)



Erwägungen:

I. Formelles

1. Erstinstanzliches Urteil

Mit Urteil vom 12. Dezember 2019 erkannte das Regionalgericht Berner Jura-Seeland (nachfolgend: Vorinstanz) was folgt (pag. 753 ff.; Hervorhebungen im Original):

I.

Das Strafverfahren gegen A. _____

1. wegen **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11.12.2012 in C. _____ und andernorts durch **Beschaffen** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Teileinstellung zu Ziff. 1 AKS)
2. wegen **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11.12.2012 in C. _____ und andernorts durch **Herstellen** von Filmen und Bildern, welche nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, sexuelle Handlungen mit Tieren oder sexuelle Gewalt zum Inhalt haben (Teileinstellung zu Ziff. 3 AKS)
3. wegen **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 11.12.2012 in C. _____ und andernorts durch **Besitz** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Teileinstellung zu Ziff. 4 AKS)

wird infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt,

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

II.

A. _____ wird freigesprochen:

1. von der Anschuldigung der **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 30.06.2014 in C. _____ und andernorts durch **Konsum** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (teilweiser Freispruch zu Ziff. 2 AKS)
2. von der Anschuldigung der **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom März 2011 bis 26.05.2016 in C. _____ und andernorts durch **Anbieten** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (teilweiser Freispruch zu Ziff. 5 AKS)
3. von der Anschuldigung der **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom März 2011 bis 26.05.2016 in C. _____ und andernorts durch **Zugänglichmachen** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie an Personen unter 16 Jahren (teilweiser Freispruch zu Ziff. 5 AKS)

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

III.

A. _____ wird schuldig erklärt:

der **Pornografie, mehrfach begangen** in C. _____ und andernorts durch

1. das **Beschaffen** von insgesamt rund 331 Filmen und 2'754 Bildern mit pornografischem Inhalt **zum Eigenkonsum**, so
 - 1.1. von 163 Filmen und 2'070 Bildern (auch sind zusätzlich 1'500 Bilder Duplikate vorhanden), die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 26.05.2016 („tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen“; Ziff. 1.1. AKS)
 - 1.2. von 520 Bildern, die nicht tatsächliche (virtuelle) Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 03.02.2013 („nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen“; Ziff. 1.2. AKS)
 - 1.3. von 12 Bildern, die sexuelle Gewalt zum Inhalt haben, am 03.02.2013 („sexuelle Gewalt“; Ziff. 1.3. AKS)
 - 1.4. von 140 Filmen und 60 Bildern, die sexuelle Handlungen mit Tieren zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 27.04.2016 („Zoophilie“; Ziff. 1.4. AKS)
 - 1.5. von 28 strafbaren Filmen mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 26.05.2016 („Filme mit Präferenzindikatoren“; Ziff. 1.5. AKS),
 - 1.6. von 92 strafbaren Bildern mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 26.05.2016 („Bilder mit Präferenzindikatoren“; Ziff. 1.6. AKS),
2. den **Konsum** der gemäss Ziff. 1 hiavor beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt, soweit in der Zeit vom 01.07.2014 bis zum 26.05.2016 beschafft (Ziff. 2 AKS),
3. die **Herstellung** der gemäss Ziff. 1 hiavor beschafften insgesamt rund 331 Filme und 2'754 Bilder mit pornografischem Inhalt **zum Eigenkonsum**, in der Zeit vom 12.12.2012 bis zum 26.05.2016 (Ziff. 3 AKS),
4. den **Besitz** der gemäss Ziff. 1 hiavor beschafften insgesamt rund 331 Filme und 2'754 Bilder mit pornografischem Inhalt **zum Eigenkonsum**, in der Zeit vom 12.12.2012 bis zum 26.05.2016 (Ziff. 4 AKS),
5. das **Zugänglichmachen** eines grossen Teils der nachfolgend aufgeführten Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer, in der Zeit vom März 2011 bis ca. zum 26.05.2016 (Ziff. 5 AKS), konkret
 - 5.1. von 194 Filmen und 2'070 Bildern (auch sind zusätzlich 1'500 Bilder Duplikate vorhanden), die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 26.05.2016 („tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen“; Ziff. 1.1. AKS)
 - 5.2. von rund 520 Bildern, die nicht tatsächliche (virtuelle) Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 03.02.2013 („nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen“; Ziff. 1.2. AKS)
 - 5.3. von 12 Bildern, die sexuelle Gewalt zum Inhalt haben, am 03.02.2013 („sexuelle Gewalt“; Ziff. 1.3. AKS)
 - 5.4. von 140 Filmen und 60 Bildern, die sexuelle Handlungen mit Tieren zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 27.04.2016 („Zoophilie“; Ziff. 1.4. AKS)

- 5.5. von 34 strafbaren Filmen mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 26.05.2016 („Filme mit Präferenzindikatoren“; Ziff. 1.5. AKS),
- 5.6. von 116 strafbaren Bildern mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12.12.2012 bis 26.05.2016 („Bilder mit Präferenzindikatoren“; Ziff. 1.6. AKS),

und in Anwendung der

Art. 197 Abs. 3 und 3bis aStGB (in Kraft bis 30.06.2014)

Art. 2 Abs. 2, 19 Abs. 2, 34, 42 Abs. 1, 47, 49 Abs. 1, 93 f., 197 Abs. 4 und 5 StGB

Art. 426 Abs. 1 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von 120 Tagessätzen zu CHF 110.00, ausmachend total **CHF 13'200.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

2. A. _____ wird für die Dauer der Probezeit die **Weisung** erteilt, gemäss gutachterlicher Empfehlung eine ambulante psychotherapeutische Behandlung bei einer Fachperson (nicht zwingend forensisch) zu besuchen.

Für die Dauer der Probezeit wird Bewährungshilfe angeordnet.

3. Zu den **Verfahrenskosten**, sich zusammensetzend aus Gebühren von CHF 4'555.00 und Auslagen von CHF 9'907.45, insgesamt bestimmt auf **CHF 14'462.45**.

Die Gebühren setzen sich zusammen aus:		
Kosten der Untersuchung	CHF	2'955.00
Kosten des Gerichts (inkl. schriftl. Begründung)	CHF	1'600.00
Total	CHF	4'555.00
Die Auslagen setzen sich zusammen aus:		
Kosten für Gutachten	CHF	9'016.30
Kosten der Staatsanwaltschaft	CHF	891.15
Total	CHF	9'907.45
Total Verfahrenskosten	CHF	14'462.45

Wird keine schriftliche Begründung verlangt, reduziert sich die Gebühr um CHF 800.00. Die **reduzierten Verfahrenskosten** betragen damit **CHF 13'662.45**.

IV.

Weiter wird verfügt:

1. Folgende Gegenstände werden zur Vernichtung eingezogen (Art. 69 resp. Art. 197 Abs. 6 StGB):
 - interne Festplatte aus Laptop Dell inkl. Ladekabel (Ass.-Nr. 01)
 - interne Festplatte aus Medion . _____ (Ass.-Nr. 03)
 - 1 Medion HD . _____ (Ass.-Nr. 04)
 - interne Festplatten aus Medion . _____ (Ass.-Nr. 05)
 - interne Festplatte aus Dell Optiplex . _____ (Ass.-Nr. 06)
 - 1 Seagate HD . _____ inkl. Kabel (Ass.-Nr. 09)
 - interne Festplatte aus Laptop Lenovo . _____ inkl. Hülle schwarz (Ass.-Nr. 26)
 - 1 Tablet Samsung . _____ inkl. Hülle und Kabel (Ass.-Nr. 29)
 - 1 Toshiba HD . _____ (Ass.-Nr. 30)

- 1 Western Digital HD . _____ (Ass.-Nr. 31)
 - 1 Western Digital HD . _____ (Ass.-Nr. 32)
 - interne Festplatte aus Dell Optiplex 755 . _____ (Ass.-Nr. 33)
 - 1 HD Seagate . _____ (Ass.-Nr. 34)
2. Dem Fachbereich Digitale Forensik FDF der Kantonspolizei Bern wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der Auftrag zur Löschung sämtlicher elektronisch sichergestellten und als Archivkopien gespeicherten Daten sowie zur Vernichtung der damit zusammenhängenden Originaldatenträger erteilt.
 3. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. . _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 16 Abs. 1 lit. e DNA-ProfilG).
 4. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN Nr. . _____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist erteilt (Art. 17 Abs. 1 lit. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).
 5. [Eröffnungsformel]

2. **Berufung**

Gegen dieses Urteil meldete die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern mit Schreiben vom 13. Januar 2020 die Berufung an (pag. 761). Die erstinstanzliche Urteilsbegründung datiert vom 29. Januar 2021 (pag. 765 ff.) und wurde den Parteien mit Verfügung vom 2. Februar 2021 zugestellt (pag. 811 f.).

In ihrer form- und fristgerecht eingereichten Berufungserklärung vom 17. Februar 2021 (pag. 822 ff.) beschränkte die Generalstaatsanwaltschaft ihre Berufung auf den *Freispruch von der Anschuldigung der Pornografie*, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 26. Mai 2016 in C. _____ und andernorts durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie an Personen unter 16 Jahren (Ziff. II.3. des erstinstanzlichen Dispositivs), auf die *Schuldsprüche wegen Pornografie*, mehrfach begangen durch *Konsum* der gemäss Urteilsdispositiv Ziff. III.1. beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt, soweit in der Zeit vom 1. Juli 2014 bis zum 26. Mai 2016 beschafft (Ziff. III.2. des erstinstanzlichen Dispositivs) und durch *Zugänglichmachen* von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer in der Zeit von März 2011 bis 11. Dezember 2012 in C. _____ und andernorts (Ziff. III. 5. des erstinstanzlichen Dispositivs, teilweise) sowie auf das *Strafmass*. Der Beschuldigte, verteidigt durch Rechtsanwalt B. _____, verzichtete auf die Erhebung einer Anschlussberufung und/oder die Geltendmachung von Nichteintretensgründen (pag. 831).

Sowohl die Generalstaatsanwaltschaft als auch der Beschuldigte erklärten sich mit der Durchführung eines schriftlichen Verfahrens einverstanden (pag. 830 und pag. 831). Mit Verfügung vom 26. Februar 2021 wurde gestützt auf Art. 406 Abs. 2 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) ein schriftliches Verfahren angeordnet. Gleichzeitig wurde die Kammerbesetzung bekannt gegeben und die Generalstaatsanwaltschaft aufgefordert, eine schriftliche Berufungsbegründung einzureichen (pag. 833 f.). Mit Eingabe vom 1. April 2021 reichte die Generalstaatsanwaltschaft die schriftliche Berufungsbegründung zu den Akten (pag. 845

ff.). Darin wurden die in der Berufungserklärung gestellten Anträge teilweise angepasst (vgl. Ziff. 4.1 nachfolgend). Der Beschuldigte nahm mit Eingabe vom 7. Mai 2021 hierzu Stellung (pag. 858 ff.). Die Generalstaatsanwaltschaft replizierte mit Eingabe vom 31. Mai 2021 (pag. 868 f.) und der Beschuldigte liess mit Eingabe vom 8. Juni 2021 seine Duplik zu den Akten reichen (pag. 873 f.). Mit Verfügung vom 9. Juni 2021 erachtete die Verfahrensleitung den Schriftenwechsel als abgeschlossen, gab die (geänderte) Kammerzusammensetzung bekannt und stellte den schriftlichen Entscheid der Kammer in Aussicht (pag. 876 f.).

3. **Oberinstanzliche Beweisergänzungen**

Oberinstanzlich wurden von Amtes wegen ein aktueller Strafregisterauszug (pag. 843) sowie ein Leumundsbericht (inkl. Bericht über die wirtschaftlichen Verhältnisse, pag. 837 ff.) über den Beschuldigten eingeholt.

4. **Anträge der Parteien**

4.1 **Generalstaatsanwaltschaft**

Seitens der Generalstaatsanwaltschaft wurden im Rahmen der Berufungsbegründung vom 1. April 2021 folgende Anträge gestellt (pag. 846 f.; Hervorhebungen im Original):

I.

1. Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil in **Rechtskraft** erwachsen ist insofern als

- 1.1. das Verfahren gegen den Beschuldigten ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten eingestellt wurde betreffend die Anschuldigungen wegen Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch Beschaffen und Besitz von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie sowie durch Herstellen von Filmen und Bildern, welche nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, sexuelle Handlungen mit Tieren oder sexuelle Gewalt zum Inhalt haben (Urteilsdispositiv Ziff. 1);
- 1.2. der Beschuldigte ohne Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten freigesprochen wurde von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 30. Juni 2014 in C._____ und andernorts durch Konsum von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Urteilsdispositiv Ziff. II.1.) sowie angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom März 2011 bis zum 26. Mai 2016 in C._____ und andernorts durch Anbieten von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Urteilsdispositiv Ziff. II.2.);
- 1.3. der Beschuldigte schuldig erklärt wurde der Pornografie, mehrfach begangen in C._____ und andernorts durch das Beschaffen von insgesamt rund 331 Filmen und 2'754 Bildern mit verbotenem pornografischen Inhalt zum Eigenkonsum; die Herstellung der entsprechend beschafften Filme und Bilder zum Eigenkonsum; den Besitz der entsprechend beschafften Filme und Bilder zum Eigenkonsum sowie das Zugänglichmachen der entsprechend beschafften Filme und Bilder an unbekannte Nutzer in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis 26. Mai 2016 (Urteilsdispositiv Ziff. III.1.-III.4. sowie III.5. teilweise);

- 1.4. die beschlagnahmten Gegenstände zur Vernichtung eingezogen wurden (Urteilsdispositiv Ziff. IV.1.;
2. das Verfahren gegen den Beschuldigten sei infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung ohne Ausrichten einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten **einzustellen**, betreffend die Anschuldigungen wegen Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 11. Dezember 2012 in C. _____ und andernorts durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer;
3. der Beschuldigte sei **zusätzlich zu den in Rechtskraft erwachsenen erstinstanzlichen Schuldsprüchen schuldig zu erklären** der Pornografie, mehrfach begangen in der Zeit vom 01.07.2014 bis 26. Mai 2016 durch Konsum sämtlicher gemäss Urteilsdispositiv Ziff. III.1. beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt;
4. er sei gestützt darauf sowie die in Rechtskraft erwachsenen Schuldsprüche **zu verurteilen zu einer Geldstrafe von 280 Tagessätzen zu CHF 170.00**, ausmachend CHF 47'600.00; sowie zu den erst- und oberinstanzlichen Verfahrenskosten (zzgl. Gebühr von CHF 500.00 gemäss Art. 21 VDK); der Vollzug der Geldstrafe sei aufzuschieben und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen; es sei dem Beschuldigten für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anzuordnen sowie die Weisung zu erteilen, gemäss der gutachterlichen Empfehlung eine ambulante psychotherapeutische Behandlung bei einer Fachperson zu besuchen.

II.

Im Weiteren sei **zu verfügen**:

1. Dem Fachbereich Digitale Forensik der Kantonspolizei Bern sei nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils des Obergerichts der Auftrag zur Löschung sämtlicher elektronisch sichergestellten und als Archivkopien gespeicherten Daten sowie zur Vernichtung der damit zusammenhängenden Originaldatenträger zu erteilen.
2. Es ist die vorzeitige Zustimmung zu erteilen zur Löschung des erstellten DNA-Profiles (PCN-Nr. _____) und der erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten nach Ablauf der gesetzlichen Frist (Art. 16 Abs. 1 Bst. e DNA-ProfilG und Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrischer erkennungsdienstlicher Daten).

4.2 Verteidigung

Rechtsanwalt B. _____ stellte mit Stellungnahme vom 6. Mai 2021 namens und auftrags des Beschuldigten die folgenden Anträge (pag. 858 f.; Hervorhebungen im Original):

1. Es sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil in **Rechtskraft** erwachsen ist, insoweit als,
 - 1.1. das Verfahren gemäss Ziffer I./1. Urteilsdispositiv **eingestellt** wurde
 - 1.2. der Beschuldigte gemäss Ziffer II./1. und II./2. Urteilsdispositiv **freigesprochen** wurde
 - 1.3. der Beschuldigte schuldig erklärt wurde gemäss Ziffer III./1. bis III./4. sowie III./5. (teilweise) Urteilsdispositiv
 - 1.4. die beschlagnahmten Gegenstände gemäss Ziffer IV./1. Urteilsdispositiv zur Vernichtung eingezogen wurden

2. Weiter sei festzustellen, dass das erstinstanzliche Urteil insoweit in **Rechtskraft** erwachsen ist, als A. _____ gemäss Ziffer II./3. Urteilsdispositiv von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 26. Mai 2016 durch **Zugänglichmachen** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie an Personen unter 16 Jahren **freigesprochen** wurde.

Eventuell: Das Verfahren gegen den Beschuldigten sei infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung betr. die Anschuldigung wegen Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 11. Dezember 2012 durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie an Personen unter 16 Jahren **einzustellen**. Weiter sei der Beschuldigte in teilweiser Bestätigung der Ziffer II./3. Urteilsdispositiv von der Anschuldigung der Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis 26. Mai 2016 durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie an Personen unter 16 Jahren **freizusprechen**.

3. Das Verfahren gegen den Beschuldigten sei infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung **einzustellen**, betr. die Anschuldigungen wegen Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis 11. Dezember 2012 durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer.
4. In Bestätigung von Ziffer III./2. Urteilsdispositiv sei der Beschuldigte **schuldig zu sprechen** des Konsums der gemäss Ziffer III./1. Urteilsdispositiv beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt, soweit in der Zeit von 1. Juli 2014 bis zum 26. Mai 2016 beschafft.
5. In Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils sei A. _____ zu einer Geldstrafe von 120 Tagesstrafen zu CHF 110.-, ausmachend total CHF 13'200.-, zu verurteilen, wobei der Vollzug der Geldstrafe aufzuschieben und die Probezeit auf 4 Jahre festzusetzen sei.
6. Die Verfahrenskosten der oberen Instanz seien vollumfänglich dem Kanton aufzuerlegen.
7. Es sei dem Beschuldigten für das oberinstanzliche Verfahren eine angemessene Entschädigung für die Verteidigungskosten gemäss der zu gegebener Zeit einzureichenden Honorarnote auszurichten.

5. **Verfahrensgegenstand und Kognition der Kammer**

Das Berufungsgericht überprüft das erstinstanzliche Urteil grundsätzlich nur in den angefochtenen Punkten (Art. 404 Abs. 1 StPO). Gemäss Art. 404 Abs. 2 StPO kann es überdies auch nicht angefochtene Punkte überprüfen, um gesetzeswidrige oder unbillige Entscheidungen zu verhindern. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet einerseits der *Freispruch* von der Anschuldigung der *Pornografie durch Zugänglichmachen* von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie an Personen unter 16 Jahren (Ziff. II.3. des erstinstanzlichen Dispositivs). Die Kammer kann sich der Ansicht der Generalstaatsanwaltschaft anschliessen, wonach dieser Punkt nicht in Rechtskraft erwachsen konnte. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Solches ergibt sich aus der Berufungsbeurteilung der Generalstaatsanwaltschaft ohne Weiteres, auch wenn betreffend den besagten Freispruch nunmehr (anders als noch in der Berufungserklärung) weder Rechtskraft noch Freispruch, Schuldspruch oder Einstellung verlangt wird. Es liegt in der Natur der Sache, bei Annahme einer unechten Konkurrenz zwischen zwei

Tatbeständen lediglich einen Schuldspruch auszusprechen bzw. entsprechend auch nur einen Schuldspruch zu beantragen, zumal diesbezüglich weder ein Freispruch noch eine Einstellung erfolgen könnte (vgl. ACKERMANN, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019 N 68 ff. zu Art. 49 StGB m.w.H.). Die Frage der Konkurrenz wird allerdings erst zu einem späteren Zeitpunkt zu beantworten sein (vgl. Ziff. 17. hiernach).

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden andererseits die *Schuldsprüche wegen Pornografie* durch *Konsum* von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt (Ziff. III.2. des erstinstanzlichen Dispositivs) und durch *Zugänglichmachen* eines grossen Teils von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer (Ziff. III.5. des erstinstanzlichen Dispositivs, da diese Ziffer mit der angefochtenen Ziff. II.3. des erstinstanzlichen Dispositivs zusammenhängt und eine Korrektur der teilweise fehlerhaften Zahlen im erstinstanzlichen Dispositiv zu erfolgen hat [Art. 404 Abs. 2 StPO]), ferner die ausgesprochene *Sanktion* (inkl. die damit zusammenhängende Weisung und Bewährungshilfe), die (teilweisen) Kostenfolgen sowie die Verfügung betreffend Auftrag an den Fachbereich Digitale Forensik FDF (Ziff. IV.2. des erstinstanzlichen Dispositivs). Praxisgemäss neu zu verfügen ist über das erstellte DNA-Profil und die biometrischen erkennungsdienstlichen Daten.

Darüber hinaus hat die Kammer in Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO die Teileinstellung gemäss Ziff. I.2. (*Herstellen* von Pornografie) und – wie bereits angeönt – die Ziff. III.5.1., 5.5. und 5.6. des erstinstanzlichen Dispositivs aufzugreifen, um die von der Vorinstanz im Rahmen der Urteilsbegründung angesprochenen Versehen zu korrigieren (S. 16 und 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 780 und 792).

Nach dem Gesagten kann festgestellt werden, dass das erstinstanzliche Dispositiv hinsichtlich der *Einstellungen* betreffend die Anschuldigungen der mehrfachen Pornografie durch *Beschaffen* und *Besitz* (Ziff. I.1. und 3. des erstinstanzlichen Dispositivs, inkl. Verzicht auf die Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten), die *Freisprüche* betreffend die Anschuldigung der mehrfachen Pornografie durch *Konsum* und *Anbieten* von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Ziff. II.1.-2. des erstinstanzlichen Dispositivs, inkl. Verzicht auf die Ausrichtung einer Entschädigung und ohne Ausscheidung von Verfahrenskosten), die *Schuldsprüche* der mehrfachen Pornografie durch *Beschaffen*, *Herstellung* und *Besitz* allesamt zum Eigenkonsum (Ziff. III.1., 3.-4. des erstinstanzlichen Dispositivs) sowie schliesslich die *Verfügung* betreffend Vernichtung der beschlagnahmten Gegenstände (Ziff. IV.1. des erstinstanzlichen Dispositivs) in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kammer verfügt als Berufungsgericht über volle Kognition in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht (Art. 398 Abs. 2 und 3 StPO). Da die Generalstaatsanwaltschaft Berufung erklärt hat, ist die Kammer in den angefochtenen Punkten nicht an das Verschlechterungsverbot nach Art. 391 Abs. 2 StPO gebunden.

II. Einstellungen

6. Vorbemerkungen und Grundlagen

Für die theoretischen Grundlagen zur Revision von Art. 97 StGB (Verfolgungsverjährung) und Art. 197 StGB (Tatbestand der Pornografie) kann vorab auf die zutreffenden und umfangreichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 13 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 777 ff.).

Der guten Ordnung halber ist in aller Kürze erneut festzuhalten, dass eine Tat grundsätzlich nach demjenigen Recht zu beurteilen ist, das im Zeitpunkt der Begehung in Kraft stand (Art. 2 Abs. 1 StGB). Hat der Täter vor Inkrafttreten der jeweils gültigen Fassung des Strafgesetzbuches ein Verbrechen oder Vergehen begangen, erfolgt die Beurteilung aber erst nachher, so sind gemäss Art. 2 Abs. 2 StGB die neuen Bestimmungen anzuwenden, wenn sie für ihn milder sind. Dies gilt auch für die Verfolgungs- und Vollstreckungsverjährung (Art. 389 Abs. 1 StGB). Ob das neue im Vergleich zum alten Gesetz milder ist, beurteilt sich nicht nach einer abstrakten Betrachtungsweise, sondern in Bezug auf den konkreten Fall (vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.1). Ausschlaggebend ist, nach welchem Recht der Täter für die zu beurteilende Tat besser wegkommt (vgl. BGE 126 IV 5 E. 2c mit Hinweisen).

7. Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt

Dem Beschuldigten wird vorgeworfen, in der Zeit von März 2011 bis ca. zum 26. Mai 2016 den grössten Teil der beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt unbekannten Nutzern zugänglich gemacht und hierbei in Kauf genommen zu haben, dass sich unter den Empfängern möglicherweise auch Personen unter 16 Jahren befinden würden (vgl. Ziff. 5. der Anklageschrift bzw. Ziff. II.3. und III.5. des erstinstanzlichen Dispositivs).

Widerhandlungen gegen Art. 197 Ziff. 1 bzw. 3 aStGB (in der bis am 30. Juni 2014 gültigen Fassung) wurden mit Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren bestraft. Die Verfolgungsverjährung für solche Taten betrug bis zum 31. Dezember 2013 sieben Jahre (Art. 97 Abs. 1 Bst. c aStGB in der bis zu diesem Zeitpunkt gültigen Fassung). Seit der Revision von Art. 197 aStGB wird zusätzlich zwischen Darstellungen mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen (Freiheitsstrafe von höchstens fünf Jahren) und übriger Pornografie (Freiheitsstrafe von höchstens drei Jahren) differenziert (Art. 197 Abs. 4 StGB, vgl. auch Ziff. 13. hiernach). Art. 197 Ziff. 1 aStGB wurde inhaltlich übernommen (Art. 197 Abs. 1 StGB). Die Verfolgungsverjährung für solche Taten beträgt nach dem revidierten Art. 97 StGB nunmehr entweder zehn oder fünfzehn Jahre (Bst. c und d). Insofern kann sich die Kammer der Ansicht der Parteien (pag. 850, pag. 859 f. und pag. 862) und der Vorinstanz (S. 13 und 16 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 777 und pag. 780) anschliessen, wonach altes Recht milder ist und sich allfällige bis am 11. Dezember 2012 begangene Tathandlungen des Zugänglichmachens bzw. Inkaufnahme des Zugänglichmachens von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannten Nutzer (darunter auch an Personen unter 16 Jahren) als verjährt erweisen.

Das Verfahren betreffend Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis am 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer sowie an Personen unter 16 Jahren, ist demzufolge einzustellen. Für diese Einstellung werden weder Kosten ausgeschrieben noch eine Entschädigung ausgerichtet.

Diese Teil-Einstellung hat einen Einfluss auf die Anzahl der auszuweisenden pornografischen Erzeugnisse (vgl. Ziff. 10.4 hiernach).

8. Herstellen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt

Den vorangegangenen Ausführungen folgend, ist für die angeklagte Herstellung von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt, soweit angeblich vor dem 12. Dezember 2012 begangen, ebenfalls altes Recht anwendbar (vgl. hierzu die korrekten Ausführungen der Vorinstanz auf S. 16 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 780). Die erstinstanzlich zu Recht erfolgte Teileinstellung wurde von der Kammer in Anwendung von Art. 404 Abs. 2 StPO aufgegriffen, um den Wortlaut der Teileinstellung dahingehend anzupassen, als hiervon auch das Herstellen von Filmen und Bildern erfasst wird, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zeigen (vgl. auch Ziff. I.3. und I.1. der Anklageschrift). Hierbei handelte es sich um ein Versehen der Vorinstanz, welches von Amtes wegen zu korrigieren ist (vgl. auch die diesbezügliche Erklärung der Vorinstanz auf S. 16 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 780).

Das Verfahren betreffend Pornografie, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch Herstellen von Filmen und Bildern, welche tatsächliche und nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, sexuelle Handlungen mit Tieren oder sexuelle Gewalt zum Inhalt haben, ist demzufolge einzustellen. Für diese Einstellung werden weder Kosten ausgeschrieben noch eine Entschädigung ausgerichtet.

III. Sachverhalt und Beweiswürdigung

9. Allgemeine Grundlagen zur Beweiswürdigung

Das Gericht würdigt das Ergebnis der Beweisaufnahme und fällt das Urteil nach seiner freien, aus dem gesamten Verfahren und den Akten gewonnenen Überzeugung (Art. 350 Abs. 2 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 StPO). Freie Beweiswürdigung bedeutet, dass jedes verurteilende Erkenntnis auf der aus der Beweiswürdigung geschöpften Überzeugung des Gerichts von der Schuld der beschuldigten Person beruhen soll. Die freie Beweiswürdigung gründet auf gewissenhaft festgestellten Tatsachen und logischen Schlussfolgerungen; sie darf sich nicht auf blossen Verdacht oder blosser Vermutung stützen (HOFER, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N 58 und 61 zu Art. 10 m.w.H.). Bestehen unüberwindliche Zweifel an der Erfüllung der tatsächlichen Voraussetzungen der angeklagten Tat, so geht das Gericht von der für die beschuldigte Person günstigeren Sachlage aus (Art. 10 Abs. 3 StPO).

Der Grundsatz «in dubio pro reo» als Beweiswürdigungsregel besagt, dass sich das Gericht nicht von einem für die angeklagte Person ungünstigen Sachverhalt überzeugt erklären darf, wenn bei objektiver Betrachtung Zweifel bestehen, ob sich der Sachverhalt so verwirklicht hat. Dabei sind bloss abstrakte und theoretische Zweifel nicht massgebend, weil solche immer möglich sind und absolute Gewissheit nicht verlangt werden kann. Es muss sich um erhebliche und nicht zu unterdrückende Zweifel handeln, d.h. um solche, die sich nach der objektiven Sachlage aufdrängen. Liegen keine direkten Beweise vor, ist auch ein indirekter Beweis zulässig. Beim Indizienbeweis wird aus bestimmten Tatsachen, die nicht unmittelbar rechtserheblich, aber bewiesen sind (Indizien), auf die zu beweisende, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache geschlossen. Eine Mehrzahl von Indizien, welche für sich alleine nur mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit auf die Täterschaft oder die Tat hinweisen und einzeln betrachtet die Möglichkeit des Anderseins offen lassen, können einen Anfangsverdacht verstärken und in ihrer Gesamtheit ein Bild erzeugen, das bei objektiver Betrachtung keine Zweifel bestehen lässt, dass sich der Sachverhalt so verwirklicht hat (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 6B_605/2016 vom 15. September 2016 E. 2.8; 6B_300/2015 vom 3. Dezember 2015 E. 3.2.2; 6B_781/2010 vom 13. Dezember 2010 E. 3.2;).

10. **Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Nutzer, darunter auch Personen unter 16 Jahren**

10.1 **Vorwurf gemäss Anklageschrift**

Dem Beschuldigten wird gemäss Ziff. 5. der Anklageschrift vom 27. März 2018 folgender Sachverhalt vorgeworfen (pag. 529 f.; Hervorhebungen im Original):

A. _____ **bot** von den gemäss Ziff. 1 beschafften Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt den grössten Teil während des Herunterladens auf den Peer-to-Peer Tauschbörsen «eMule» und «Vuze» unbekannten Nutzern **an** und **machte** sie ihnen **zugänglich**, wobei er in Kauf nahm, dass sich unter den Empfängern möglicherweise auch **Personen unter 16 Jahren** befanden:

10.2 **Beweisergebnis der Vorinstanz**

Die Vorinstanz gelangte im Rahmen ihrer Beweiswürdigung zum Schluss, dass aufgrund der technischen Bedingtheit von sog. «Peer-to-Peer»-Tauschbörsen (P2P) klarerweise davon auszugehen sei, dass der Beschuldigte seine Dateien anderen Nutzern zur Verfügung gestellt habe. Gemäss eigenen Aussagen sei er sich dabei grundsätzlich im Klaren darüber gewesen, dass er mit seinem Handeln strafbare Pornografie unbekannten Drittnutzern zugänglich mache. Gleichzeitig sei aber davon auszugehen, dass er weder ansatzweise beabsichtigt habe noch ihm überhaupt näher bewusst gewesen sei, dass auch Personen unter 16 Jahren Zugriff auf solche P2P-Tauschbörsen haben könnten. Seine Absicht sei alleine darauf gerichtet gewesen, mit den Downloads seinen Eigenkonsum zu befriedigen. Damit könne nicht auf eine Willensrichtung des Beschuldigten dahingehend geschlossen werden, wonach dieser tatsächlich bewusst in Kauf genommen habe, dass sich unter den betroffenen Drittnutzern möglicherweise auch Personen unter 16 Jahren befinden könnten (S. 12 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 776 f.).

10.3 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Die *Generalstaatsanwaltschaft* verweist betreffend den rechtserheblichen Sachverhalt zum Vorwurf des Zugänglichmachens von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt auf die Erwägungen der Vorinstanz und bringt betreffend das Zugänglichmachen an unter 16-Jährige zusammengefasst vor, dass sich der Beschuldigte der Funktionsweise der P2P-Plattform durchaus bewusst gewesen sei, ihm jedoch die direkte Absicht, die gemäss Urteilsdispositiv Ziff. III.1. beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt auch Personen unter 16 Jahren zugänglich zu machen, gefehlt habe. Ob aufgrund dieser fehlenden Absicht kein Vorsatz vorliege, sei eine Rechtsfrage, die es in der Folge zu klären gelte (pag. 848 f.).

Die *Verteidigung* bringt dagegen vor, es sei in der vorliegenden Konstellation generell fraglich, ob überhaupt von einer «Zugänglichmachung» von strafbarer Pornografie die Rede sein könne. Unstrittig sei, dass der Beschuldigte die Filme und Bilder mit strafbarer Pornografie ausschliesslich zum Eigenkonsum heruntergeladen habe. Eine Verbreitung bzw. Freigabe der fraglichen Erzeugnisse an Drittpersonen habe gemäss Bericht FDF der Polizei vom 13. September 2017 nicht festgestellt werden können. Die Anschuldigung beruhe auf dem systembedingten Umstand, dass beim Herunterladen einer Datei genau diese Datei gleichzeitig zum Download für andere Mitglieder des Netzwerks zur Verfügung gestellt werde. Dies sei für die Verfügbarkeit der entsprechenden Datei aber nicht kausal. Der einzige Unterschied sei, dass dadurch für andere Personen, welche dasselbe File-Sharing-Programm installiert hätten, der Download etwas schneller gehe. Im Basler Kommentar werde ausgeführt, dass das Bereitstellen im Upload-Ordner im Rahmen eines Filesharing-Netzwerkbetreibers ausreichen könne, genau dies habe der Beschuldigte aber nicht getan. Der Beschuldigte habe den Schuldspruch weder mit Berufung noch mit Anschlussberufung angefochten, weil er Einsicht und Reue zeige und das erstinstanzliche Urteil im Ergebnis für angemessen und gerecht erachte. Ferner stelle das vorliegende Strafverfahren für ihn sowie auch für seine Frau eine erhebliche Belastung dar (pag. 861 f.).

10.4 Unbestrittener / bestrittener Sachverhalt

Der Beschuldigte bestreitet nicht, dass sich auf den bei ihm anlässlich der Hausdurchsuchung vom 2. Juni 2016 sichergestellten Geräten pornografische Erzeugnisse befunden haben und er diese über das Internet und die P2P-Tauschbörsen «eMule» und «Vuze» heruntergeladen hat. Die Anzahl der heruntergeladenen Erzeugnisse ist grundsätzlich unbestritten (pag. 396, Z. 174, pag. 403, Z. 547, pag. 416, Z. 32 f., pag. 418, Z. 122 ff. und pag. 740, Z. 20), wobei – wie die Vorinstanz in der Urteilsbegründung korrigierend festhält – die verjährungsrechtlich bereinigten Mengen massgebend sind (*163 Filme und 2'070 Bilder, die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben* [analog Ziff. III.1.1. des erstinstanzlichen Dispositivs], *28 strafbare Filme mit Präferenzindikatoren* [analog Ziff. III.1.5. des erstinstanzlichen Dispositivs] und *92 strafbare Bilder mit Präferenzindikatoren* [analog Ziff. III.1.6. des erstinstanzlichen Dispositivs]; vgl. auch Ziff. 7. hier vor sowie die korrekten Ausführungen auf S. 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 792). Ferner ist unbestritten, dass ein Teil der durch den Beschuldigten über die P2P-Tauschbörsen heruntergeladenen Erzeugnisse während einer

gewissen Zeit von anderen Internetbenutzern heruntergeladen werden konnten und dem Beschuldigten diese Funktionsweise bekannt war. Bestritten ist demgegenüber, ob der Beschuldigte Dritten (darunter auch Personen unter 16 Jahren) bewusst pornografische Erzeugnisse über die besagten Plattformen zugänglich gemacht bzw. solches in Kauf genommen hat.

10.5 **Beweismittel**

Zur Feststellung des relevanten Sachverhalts liegen der Kammer der *Anzeigerapport* vom 14. September 2017 (pag. 3 ff.), ein *Bericht des Bundesamtes für Polizei* betreffend Meldung des Bundeskriminalamtes Wiesbaden inkl. DVD (pag. 7 ff.), ein *Bericht der Kantonspolizei Bern (Fachbereich digitale Forensik, FDF)* vom 13. September 2017 betreffend die anlässlich der Hausdurchsuchung vom 2. Juni 2016 sichergestellten Datenträger mit pornografischen Inhalten (pag. 16 ff.), diesem Bericht des FDF beigelegte *Auswahlkataloge mit Bildern* (Erzeugnisse mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Kindern [pag. 28-128], Erzeugnisse mit Präferenzindikatoren [pag. 129-229], Erzeugnisse mit nicht tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Kindern [pag. 230-330], Erzeugnisse mit sexuellen Handlungen zwischen Menschen und Tieren [pag. 331-371] sowie Erzeugnisse mit sexueller Gewalt [pag. 372-384]), diverse *Timelines* zur Übersicht der Downloadaktivität (pag. 385 ff.) sowie die *Aussagen des Beschuldigten* (pag. 391 ff., pag. 415 ff., pag. 739 ff.) vor.

Die Vorinstanz brachte die wesentlichen objektiven und subjektiven Beweismittel korrekt ins Verfahren ein. Darauf kann vorab verwiesen werden (S. 9 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 773 ff.). Soweit erforderlich, werden diese im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen aufgegriffen.

10.6 **Erwägungen der Kammer**

Vorliegend ist – wie in Ziff. 10.4. hiavor bereits erwähnt – unbestritten, dass der Beschuldigte diverse Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt über das Internet und die P2P-Tauschbörsen «eMule» und «Vuze» heruntergeladen hat (vgl. auch Ziff. III.1. des erstinstanzlichen Dispositivs). Wie die Vorinstanz richtigerweise festgehalten hat, werden sämtliche auf den entsprechenden Plattformen heruntergeladenen Erzeugnisse gleichzeitig auch den übrigen P2P-Nutzern zur Verfügung gestellt (S. 12 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 776 mit Verweis auf SCHWARZENEGGER, Internet-Recht und Strafrecht, S. 211 f.; vgl. auch den Bericht des FDF vom 13. September 2017, wonach die von einem Nutzer heruntergeladenen Dateien standardmässig in Verzeichnissen abgelegt werden und, solange sie dort verbleiben, für die Gesamtheit der P2P-Nutzer verfügbar sind, pag. 22). Altersangaben der P2P-Nutzer werden gemäss Angaben des FDF weder angefragt noch überprüft (pag. 22). Die Funktionsweise der benutzten Plattformen war dem Beschuldigten bekannt. So gestand er anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein, dass die heruntergeladenen Erzeugnisse systembedingt sogleich wieder hochgeladen und damit anderen Nutzern zur Verfügung gestellt würden. Er habe auf diesen Vorgang keinen Einfluss nehmen können (pag. 741, Z. 24 und 29 ff.). Mit seinem Programm habe er seine Daten auch anderen zur Verfügung gestellt (pag. 394, Z. 63 f.). Jeder könne «sein Zeugs» gratis herunterladen (pag. 403,

Z. 508 ff.). Die Frage, ob er sich gedacht habe, dass mit seinen Handlungen die Erzeugnisse an Personen unter 16 Jahren zugänglich gemacht werden könnten, verneinte der Beschuldigte. Er betonte, dass er zu keinem Zeitpunkt die Absicht gehabt habe, die Erzeugnisse Dritten zugänglich zu machen (pag. 741, Z. 29 ff.) und wiederholte, die fraglichen Erzeugnisse zum Eigenkonsum heruntergeladen zu haben (pag. 740, Z. 20). Im Bericht des FDF vom 13. September 2017 wurde festgehalten, dass ein grosser Teil der fraglichen Erzeugnisse aus den «Fileshare-Netzwerken» (Anmerkung der Kammer: anderer Begriff für P2P-Tauschbörsen) stammen würden. Eine effektive Weitergabe an Dritte und/oder inkriminierende Aktivitäten in einschlägigen Chatforen konnten dem Beschuldigten indes nicht nachgewiesen werden (pag. 21). Gestützt auf die vorliegenden Akten lässt sich – wie dies bereits die Vorinstanz festgestellt hat – nicht auf ein absichtliches Zugänglichmachen der fraglichen Erzeugnisse durch den Beschuldigten schliessen. Dennoch muss ihm aufgrund der ihm bekannten Funktionsweise der P2P-Tauschbörsen bewusst gewesen sein, dass er die heruntergeladenen Filme und Bilder zeitgleich auch anderen Nutzern, d.h. einem unbekannten Personenkreis (darunter zufolge fehlender Zugangsbeschränkungen auch unter 16-Jährige), zugänglich machte, gab er doch selber an, dass *jeder* «sein Zeugs» habe herunterladen können. Ob aufgrund der fehlenden Absicht kein Vorsatz vorliegt, ist – wie die Generalstaatsanwaltschaft treffend festhält – eine Rechtsfrage, die es nachfolgend zu klären gilt (vgl. Ziff. 16. hiernach).

11. Konsum von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt

11.1 Ausgangslage

Dem Beschuldigten wird in Ziff. 2. der Anklageschrift vom 27. März 2018 der Konsum der gemäss Ziff. 1 der Anklageschrift beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt vorgeworfen (pag. 529 f.).

Die Vorinstanz erachtete den Tatvorwurf gestützt auf die objektive Beweislage und das glaubhafte Geständnis des Beschuldigten als erstellt (S. 9 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 773).

11.2 Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien

Die *Generalstaatsanwaltschaft* verweist für den rechtserheblichen Sachverhalt auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz. Der Sachverhalt sei grundsätzlich unbestritten (pag. 848).

Die *Verteidigung* bringt zusammengefasst vor, es könne dem Beschuldigten nicht nachgewiesen werden, dass er die vor dem 1. Juli 2014 beschaffte harte Pornografie effektiv erst am 1. Juli 2014 oder später konsumiert habe (pag. 862).

11.3 Beweismittel

Betreffend die massgebenden Beweismittel wird auf Ziff. 10.5 hiavor verwiesen.

11.4 Erwägungen der Kammer

Der Konsum der heruntergeladenen Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt wird vom Beschuldigten – auch im oberinstanzlichen Verfahren – grundsätzlich nicht bestritten. Die Kammer kann sich den Ausführungen der Vorinstanz ansch-

liessen, wonach gestützt auf die objektive Beweislage und die Ausführungen bzw. das Geständnis des Beschuldigten (pag. 394, Z. 70 f., pag. 417, Z. 66 f., pag. 420, Z. 241 f., pag. 741, Z. 5 ff.) beweismässig als erstellt gelten kann, dass dieser die gemäss Ziff. 1. des erstinstanzlichen Dispositivs beschafften pornografischen Erzeugnisse konsumiert hat. Daraus ergibt sich allerdings noch nicht, welche Erzeugnisse zu welchem Zeitpunkt konsumiert worden sind. Der Beschuldigte hat seinen Konsum zeitlich nur einmal eingeordnet, als er anlässlich der Einvernahme vom 14. Juni 2016 angab, er habe zuletzt vor seinen Ferien verbotene Pornografie konsumiert, aus welchen er «gestern» (Anmerkung der Kammer: 13. Juni 2016) zurückgekehrt sei (pag. 397, Z. 206). Zum Konsum der fraglichen Erzeugnisse führte der Beschuldigte ferner aus, er habe sich die kinderpornografischen Filme aus Neugier zu Gemüte geführt (pag. 394, Z. 70 f.), er habe einen Film mit strafbarer Pornografie zwei bis dreimal angeschaut (pag. 407, Z. 484), er habe die Filme jeweils umgewandelt, damit er sie im Schlafzimmer anschauen könne (pag. 403, Z. 528 f.), er habe Bilder und Videos konsumiert (pag. 417, Z. 63), er habe die Dateien jeweils für das Schlafzimmer bearbeitet (pag. 418, Z. 132 f.) bzw. diese in ein Format zusammengeschnitten, damit sie abgespielt werden könnten (pag. 420, Z. 241 f.). Anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung bestätigte er schliesslich, dass er die in Ziff. 1. der Anklageschrift aufgeführten Erzeugnisse konsumiert habe (pag. 741, Z. 7). Die Kammer geht gestützt auf die Aussagen des Beschuldigten davon aus, dass dieser die fraglichen Erzeugnisse allesamt konsumiert hat. Da – bis auf die unpräzisen Zeitangaben des Beschuldigten – allerdings keine Anhaltspunkte betreffend den effektiven Zeitpunkt des Konsums bestehen, ist mit der Vorinstanz (vgl. Ziff. III.2. des erstinstanzlichen Dispositivs sowie S. 24 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 788) und der Verteidigung zu Gunsten des Beschuldigten davon auszugehen, dass er die vor dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse ab diesem Datum nicht mehr konsumiert hat. Hiervon wird im Rahmen der nachfolgenden rechtlichen Würdigung auszugehen sein (vgl. Ziff. 15. hiernach).

12. Erstellter Sachverhalt

Es kann in aller Kürze festgehalten werden, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 12. Dezember 2012 bis am 26. Mai 2016 rund 331 Filme und 2'754 Bilder mit pornografischem Inhalt aus dem Internet bzw. von den P2P-Tauschbörsen «eMule» und «Vuze» heruntergeladen hat, wobei diese während des Herunterladens von den besagten P2P-Tauschbörsen sowie danach (solange sie sich in einem entsprechend verknüpften Ordner befanden) für andere, unbekannte Internetnutzer verfügbar waren. Diese Funktionsweise war dem Beschuldigten bekannt und es war ihm bewusst, dass ein unbekannter Personenkreis (darunter auch unter 16-Jährige) auf diese Dateien Zugriff hatte. Die fraglichen Erzeugnisse wurden indes zum Eigenkonsum heruntergeladen und im fraglichen Zeitraum vom Beschuldigten auch konsumiert, wobei in dubio pro reo davon auszugehen ist, dass die vor dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse ab diesem Datum nicht mehr konsumiert wurden. Eine effektive Weitergabe an Dritte ist nicht erstellt.

IV. Rechtliche Würdigung

13. Theoretische Grundlagen

Betreffend die Ausführungen zum anwendbaren Recht sowie die theoretischen Grundlagen zum Tatbestand der Pornografie kann auf die korrekten und ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 17 ff. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 781 ff.).

Der guten Ordnung halber sind folgende Ergänzungen bzw. Wiederholungen angezeigt: Der Begriff der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 1 (a)StGB setzt ein Zweifaches voraus: Zum einen müssen die Darstellungen und Darbietungen objektiv betrachtet darauf angelegt sein, den Konsumenten sexuell aufzureizen. Zum anderen 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. Darstellungen sexueller Praktiken, welche körperliche Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen miteinschliessen, wie namentlich sadistische oder masochistische Praktiken, sind verbotene harte Pornografie. Blosser Tötlichkeiten genügen jedoch nicht, um als körperliche Gewalttätigkeiten zu gelten. Der Begriff der Gewalt ist eng auszulegen, leichte und einvernehmliche spielerische Gewalt rechtfertigt die Qualifikation ebenso wenig wie einvernehmliche Fesselspiele. Hingegen ist jede erniedrigende Form von Gewalt tatbestandsmässig, auch wenn sie nicht schmerzintensiv ist. Um (sexuelle) Gewaltdarstellung handelt es sich auch dann, wenn die Filmszene erkennbar gestellt und überdies schlecht gespielt ist (ISENRING/KESSLER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 26 zu Art. 197 StGB).

Der seit dem 1. Juli 2014 in Kraft stehende Pornografieartikel unterscheidet zwischen nicht tatsächlichen und tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen. Der Begriff «nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen» meint den sog. virtuellen Kindsmissbrauch und zielt auf Sachverhalte ab, in welchen die sexuellen Handlungen mit gestalterischen oder elektronischen Mitteln dargestellt werden. Als «nicht tatsächlich» dürften zweifelsohne Zeichnungen, Comics oder Animationsfilme etc. ohne Teilnahme von realen minderjährigen Darstellern gelten (vgl. ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 22d zu Art. 197 StGB). Derartige Darstellungen waren allerdings bereits unter dem alten Recht strafbar (vgl. Botschaft zur Genehmigung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch [Lanzarote-Konvention] sowie zu seiner Umsetzung [Änderung des Strafgesetzbuchs], Botschaft BBl 2012 7571 ff. S. 7616). Die «tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen» betreffen hingegen sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minderjährigen Personen. Ob das fotografierte Kind oder die minderjährige Person selbst den Bezug zur Sexualität erkannt hat oder erkennen kann, ist für die Qualifikation als harte Pornografie ohne Bedeutung. Ebenso wenig ist entscheidend, ob der Fotograf selber dabei sexuelle Erregung verspürt. Ein Werk ist jedenfalls dann als kinderpornografisch zu betrachten, wenn daraus ersichtlich ist, dass seine Herstellung in der

Schweiz nach Art. 187 StGB strafbar wäre (vgl. ISENING/KESSLER, a.a.O., N 22d zu Art. 197 StGB).

14. **Vorbemerkung**

Unter die Kategorie der «deliktsspezifischen Präferenzindikatoren» fallen insbesondere diejenigen Erzeugnisse, die Verbotenes enthalten könnten («Graubereich»). Es kann jedoch auch sein, dass darunter Erzeugnisse fallen, die nicht verboten sind, aber Hinweise auf die Präferenz geben (vgl. etwa Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 20 178 vom 9. Februar 2021 Ziff. 6.). Sofern nachfolgend von strafbaren Erzeugnissen mit Präferenzindikatoren gesprochen wird, ist damit nur derjenige Teil der fraglichen Erzeugnisse gemeint, welcher von der Staatsanwaltschaft als strafbar ausgeschieden und vom Beschuldigten in der Folge anerkannt bzw. nicht bestritten wurde (10% der diesbezüglichen Erzeugnisse, pag. 20, pag. 129 ff. und pag. 530).

15. **Zur Tathandlung des «Konsums»**

15.1 **Oberinstanzliche Vorbringen der Parteien**

Die *Generalstaatsanwaltschaft* bringt hierzu im Wesentlichen vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanz seien auch diejenigen Erzeugnisse zu berücksichtigen, welche in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 1. Juli 2014 beschafft worden seien. Die Bestimmung von Art. 197 Abs. 5 StGB ziele auf die lückenlose Strafbarkeit des Konsums harter Pornografie ab. Zur Erfüllung des Tatbestandes reiche der bloss (auch besitzlose) Konsum von derartigen Darstellungen. Ein vorgängiger Besitz, eine vorherige Beschaffung oder gar Herstellung werde nicht vorausgesetzt. Entscheidend sei vorliegend nicht, wann der Beschuldigte die Dateien beschafft habe, sondern einzig, ob er die Dateien auch nach dem 1. Juli 2014 konsumiert habe. Andernfalls erfolge eine Privilegierung von Tätern, welche harte Pornografie vor diesem Datum beschafft hätten und nach dem Inkrafttreten von Art. 197 Abs. 5 StGB konsumieren würden. Eine solche Privilegierung sei willkürlich und widerspreche dem Gesetzeszweck einer lückenlosen Strafbarkeit jeglichen Konsums von harter Pornografie diametral. Im vorliegenden Fall habe der Beschuldigte die heruntergeladenen Bilder und Filme bewusst abgespeichert, (zumindest teilweise) bearbeitet und wiederholt in seinem Schlafzimmer angeschaut. Vor diesem Hintergrund sei es als erstellt anzusehen, dass er die Dateien, welche er vor dem 1. Juli 2014 beschafft habe, auch noch in der Zeit vom 1. Juli 2014 bis 26. Mai 2016 konsumiert habe (pag. 850 f.).

Die *Verteidigung* bringt vor, es sei der Generalstaatsanwaltschaft grundsätzlich beizupflichten, dass der Konsum der vor dem 1. Juli 2014 beschafften strafbaren Pornografie nicht von der Strafbarkeit ausgeschlossen sei. Es sei in dubio allerdings davon auszugehen, dass der Beschuldigte die vor dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse harter Pornografie nicht erst am 1. Juli 2014 oder später konsumiert habe (pag. 862).

15.2 Gesetzliche und theoretische Grundlagen

Nach Art. 197 aStGB in seiner bis zum 30. Juni 2014 geltenden Fassung war der blosser Konsum harter Pornografie noch straffrei (vgl. ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 14a zu Art. 197 StGB; Botschaft BBI 2012 7571 ff., S. 7618 und 7624). Die Bestimmung des Art. 197 aStGB wurde im Zuge der Umsetzung des Übereinkommens des Europarats zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (Lanzarote-Konvention, SR 0.311.40) mit Wirkung auf den 1. Juli 2014 neu geordnet, in ihrem Anwendungsbereich ausgeweitet und die Strafandrohung der Tatbestände teils verschärft (vgl. Botschaft BBI 2012 7571 ff., S. 7617 ff.).

Gemäss dem aktuellen – per 1. Juli 2014 in Kraft gesetzten – Art. 197 Abs. 5 StGB macht sich der Pornografie schuldig, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 1, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder nicht tatsächlich sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, *konsumiert* oder zum eigenen Konsum herstellt, einführt, lagert, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist gemäss Satz 2 von Art. 197 Abs. 5 StGB eine höhere abstrakte Strafandrohung vorgesehen. Nach Art. 197 Abs. 5 StGB ist nunmehr auch der besitzlose Konsum harter Pornographie erfasst, der nach altem Recht als solcher straflos war. Dadurch soll auch diejenige Person, die Kinderpornografie online betrachtet, ohne Inhalte herunterzuladen, bestraft werden können. Hiermit ergibt sich gemäss Botschaft eine Erweiterung der Strafbarkeit und es soll eine möglichst lückenlose Strafbarkeit des Konsums harter Pornografie erzielt werden (vgl. Botschaft BBI 2012 7571 ff., S. 7618). Von Konsum kann in objektiver Hinsicht allerdings nur dann gesprochen werden, wenn der visuelle Kontakt mit dem fraglichen pornografischen Erzeugnis eine gewisse Intensität aufweist (vgl. ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 52m zu Art. 197 StGB). Konsum liegt gemäss GEORGES/OMLIN beim Besuchen einer einschlägigen Filmvorführung, beim Durchblättern einschlägiger Zeitschriften oder beim eingehenderen Betrachten entsprechender Dateien im Internet vor (GEORGES/OMLIN, «Genesis», Pornographie & Internet, Eine Würdigung der neuen Rechtslage gestützt auf die Erfahrungen im Kanton Luzern, in: AJP 2003, S. 1382). ISENRING/KESSLER wollen den «Konsum» hingegen nur dann als objektiv tatbestandsmässig akzeptieren, wenn der Betrachter zugleich sexuell erregt worden ist (a.a.O., N 52m zu Art. 197 StGB).

In subjektiver Hinsicht ist beim Täter Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Der Vorsatz muss sich auch auf das normative Tatbestandselement «pornografisch» beziehen. Dem subjektiven Erfordernis des Wissens des Täters ist Genüge getan, wenn der Täter den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 76 zu Art. 197 StGB).

15.3 Subsumtion

Sachverhaltsmässig ist erstellt, dass auf den im Rahmen der Hausdurchsuchung sichergestellten Datenträgern des Beschuldigten eine Vielzahl an Filmen und Bil-

dern aufgefunden wurden, welche Darstellungen von tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen, Darstellungen von nicht tatsächlichen (virtuellen) sexuellen Handlungen mit Minderjährigen, Darstellungen von sexueller Gewalt, von sexuellen Handlungen mit Tieren sowie Darstellungen mit strafbaren Präferenzindikatoren (10% der Erzeugnisse mit Präferenzindikatoren, vgl. pag. 530) zeigen (vgl. auch die sich in den Akten befindlichen Auswahlkataloge, pag. 28 ff.). Bei den inkriminierten Darstellungen handelt es sich unbestrittenermassen um harte Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB. Die Erzeugnisse wurden vom Beschuldigten unbestrittenermassen aktiv konsumiert, indem er sich diese zu Gemüte führte bzw. diese teilweise bearbeitete, damit er sie – eigenen Angaben zufolge – auch in seinem Schlafzimmer abspielen und damit konsumieren konnte. Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, dass es naheliegend bzw. offensichtlich erscheint, dass sich der Beschuldigte durch das Betrachten respektive den Konsum der pornografischen Erzeugnisse sexuell hat stimulieren wollen – selbst wenn es aufgrund seiner krankheitsbedingten Einschränkungen (Hodenkrebs) gar nicht zur Erektion seines Gliedes gekommen sein soll.

Wann die fraglichen Erzeugnisse effektiv heruntergeladen bzw. im rechtlichen Sinne «beschafft» wurden, ist für die Frage der Strafbarkeit des Konsums nicht relevant. Entscheidend ist, ob der Beschuldigte die teilweise auch vor dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse auch nach dem 1. Juli 2014 noch konsumiert hat. Wären lediglich die ab dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse für die Strafbarkeit relevant, würde dies – wie die Generalstaatsanwaltschaft zu Recht vorbringt – zu einer Privilegierung derjenigen Täter bzw. Täterinnen führen, welche harte Pornografie vor diesem Datum beschafft haben und nach Inkrafttreten des revidierten Art. 197 Abs. 5 StGB konsumieren. Ein effektiver Konsum der vor dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse ab diesem Datum liess sich allerdings beweismässig nicht erstellen (vgl. Ziff. 11.4 und 12. hiervor), womit von den ab dem 1. Juli 2014 beschafften Erzeugnisse auszugehen ist. Der Beschuldigte hat die strafbaren pornografischen Erzeugnisse wissentlich und willentlich konsumiert, er handelte demnach direktvorsätzlich. Sofern er die beschafften pornografischen Erzeugnisse allenfalls vor dem 1. Juli 2014 konsumiert hat, bleibt er straflos.

Damit erfüllte der Beschuldigte den (objektiven und subjektiven) Tatbestand von Art. 197 Abs. 5 StGB. Rechtfertigungs- und/oder Schuldasschliessungsgründe liegen keine vor. Der Beschuldigte ist demnach der Pornografie durch Konsum der im Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis 26. Mai 2016 beschafften Filme und Bilder mit strafbaren pornografischen Inhalten schuldig zu erklären.

16. Zur Tathandlung des «Zugänglichmachens»

16.1 Oberinstanzliche Vorbringen der Generalstaatsanwaltschaft

Die Generalstaatsanwaltschaft bringt hierzu zusammengefasst vor, dass es aufgrund der dem Beschuldigten bekannten Funktionsweise der P2P-Tauschplattform «eMule» unumgänglich gewesen sei, die Filme und Bilder beim Herunterladen gleichzeitig einem ihm unbekannten und nicht nach Altersgrenzen abgrenzbaren Personenkreis zugänglich zu machen, was er demnach auch gewusst habe. Es sei ihm auch bestens bekannt gewesen, dass die Tauschplattform keine Alterskontrolle

durchführe und der Zugang damit ohne Weiteres auch Personen unter 16 Jahren offenstehe. Damit habe das Zugänglichmachen der gemäss Urteilsdispositiv Ziff. III.1. beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt an Personen unter 16 Jahren für den Beschuldigten eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung des eigentlichen Handlungszieles dargestellt, womit er diesbezüglich mit direktem Vorsatz gehandelt habe. Es möge sein, dass er diesen Erfolg eigentlich nicht gewünscht habe, doch könne er nicht die Konsequenzen seines Handelns, die ihm als unausweichlich erscheinen würden, nur deshalb aus seinem Verwirklichungswillen ausklammern, weil sie ihm unangenehm seien. Der Beschuldigte habe sich demnach ebenfalls der Pornografie durch Zugänglichmachen der gemäss Urteilsdispositiv Ziff. III.1. beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt an Personen unter 16 Jahren schuldig gemacht. Indes sei er für den identischen Zeitraum bereits rechtskräftig der Pornografie, mehrfach begangen durch Zugänglichmachen der identischen Filme und Bilder an unbekannte Nutzer im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB schuldig gesprochen worden. Dieser Schuldspruch gehe einer Verurteilung gemäss Art. 197 Abs. 1 StGB vor, womit das Zugänglichmachen von pornografischen Erzeugnissen an Personen unter 16 Jahren durch den rechtskräftigen Schuldspruch gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB konsumiert werde und kein zusätzlicher Schuldspruch zu ergehen habe (pag. 849 f.).

16.2 Oberinstanzliche Vorbringen der Verteidigung

Die Verteidigung entgegnet hierzu im Wesentlichen, es sei in der vorliegenden Konstellation ganz generell fraglich, ob von einer «Zugänglichmachung» von strafbarer Pornografie gesprochen werden könne. Der Beschuldigte habe die strafbare Pornografie mit Hilfe der frei zugänglichen Filesharing-Programme «eMule» und «Vuze» heruntergeladen. Diese Programme würden keineswegs hauptsächlich dem Austausch von Pornografie dienen. Der Beschuldigte habe stets glaubhaft versichert, dass er dem Netzwerk nie aktiv Daten zur Verfügung gestellt habe. Hierfür seien im Rahmen der Strafuntersuchung denn auch keine Hinweise gefunden worden. Die Anschuldigung des angeblichen Zugänglichmachens von Pornografie beruhe lediglich auf dem systembedingten Umstand, dass beim Herunterladen einer Datei genau diese Datei gleichzeitig zum Download für die Mitglieder des Netzwerkes zur Verfügung gestellt werde. Dies jedoch nur während des effektiven Downloads, also während einer relativ kurzen Zeit und zudem ausschliesslich für Personen, welche ebenfalls dasselbe File-Sharing-Programm installiert hätten. Gemäss Basler Kommentar führe die Publikation von pornografischen Inhalten im Internet in der Regel dazu, dass die entsprechenden Dateien auch von Personen unter 16 Jahren abgerufen werden können. Hierfür sei ein Bereitstellen im Upload-Ordner eines Filesharing-Netzwerkbetreibers ausreichend. Genau dies habe der Beschuldigte aber nicht gemacht; er habe seine Dateien nie im Upload-Ordner von «eMule» und «Vuze» bereitgestellt, geschweige denn habe er sie im Internet publiziert. Damit sei der Tatbestand der Pornografie durch Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie weder im Sinne von Art. 197 Abs. 1 noch im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB erfüllt (pag. 861 f.). Gemäss herrschender Lehre sei schliesslich von echter Konkurrenz zwischen Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB auszugehen (pag. 873).

16.3 Gesetzliche und theoretische Grundlagen

Gemäss dem aktuellen Art. 197 Abs. 1 StGB macht sich der Pornografie schuldig, 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. Nach Art. 197 Abs. 4 StGB macht sich demgegenüber schuldig, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Absatz 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, wobei eine höhere Sanktion droht, wenn die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben.

Art. 197 Abs. 1 StGB erfasst sämtliche privaten und öffentlichen Handlungen, durch die unter 16-jährigen Personen bewusst die Möglichkeit eingeräumt wird, in Kontakt mit Pornografie zu kommen, sei es auch durch deren eigenes Zutun. Ob der Jugendliche vom pornografischen Inhalt tatsächlich Kenntnis nimmt, ist irrelevant. Das Angebot an einen unbestimmten Personenkreis genügt, sofern nicht wirksame Massnahmen getroffen werden, um auszuschliessen, dass auch unter 16-Jährige davon Gebrauch machen können. Die Publikation von pornographischen Inhalten im Internet führt in der Regel dazu, dass die entsprechenden Text-, Bild-, Video- oder Tondateien auch von Personen unter 16 Jahren abgerufen werden können, sodass sie auf diese Weise zugänglich gemacht werden (Urteil des BGer 6S.26/2005 vom 3. Juni 2005 E. 3; BGE 131 IV 64 E. 10.1.2; HEIMGARTNER, Weihe Pornographie im Internet, in: AJP 12/2005, S. 1488 f.; ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 33 ff. zu Art. 197 StGB). Zur Erfüllung des Tatbestandsmerkmals des «Zugänglichmachens» genügt es etwa auch, wenn der Täter einem Kind oder Jugendlichen unter 16 Jahren, und sei es nur durch das Bereitstellen im Upload-Ordner im Rahmen eines Filesharing-Netzwerkes (P2P-Filesharing), die Möglichkeit eröffnet, sich durch sinnliche Wahrnehmung vom strafrechtlich relevanten Inhalt Kenntnis zu verschaffen (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 09 64 vom 31. März 2010 E. V.1; BGE 131 IV 64 E. 10.1.2; vgl. auch ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 34 und 52i zu Art. 197 StGB). Einem Zugänglichmachen können echte Zugriffsschranken entgegenstehen. Das Anbringen eines Warnhinweises auf einer Internetseite, der durch blosses Anklicken zum Verschwinden gebracht werden kann, stellt indes keine wirksame Barriere dar (BGE 131 IV 64 E. 10.3). «Zugänglich» ist auch eine Internetseite, die eine Registrierung verlangt, ohne dass das Alter des Besuchers überprüft wird (vgl. TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N 7 zu Art. 197 StGB; Urteil des BGer 6S.26/ 2005 E. 3.1).

Das Zugänglichmachen von pornografischen Erzeugnissen an Personen unter 16 Jahren war indes bereits unter altem – bis zum 30. Juni 2014 geltenden – Recht strafbar (Art. 197 Ziff. 1 aStGB). Art. 197 Abs. 4 StGB unterscheidet – wie in Ziff. 13. hiavor bereits erwähnt – nunmehr explizit zwischen nicht tatsächlichen und tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen (vgl. ISENRING/BERTOSSA, a.a.O., N 10b zu Art. 197 StGB m.w.H.), wobei beide Varianten bereits unter dem

alten Recht strafbar waren (Art. 197 Ziff. 3 aStGB, vgl. Botschaft BBl 2012 7571 ff., S. 7616).

In subjektiver Hinsicht ist wiederum Vorsatz gefordert, 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.). Die innere Einstellung des Täters und seine Beweggründe sind anhand äusserlich feststellbarer Indizien und Erfahrungsregeln zu beurteilen. Zu den äusseren Umständen, aus denen der Schluss gezogen werden kann, der Täter habe den Erfolg in Kauf genommen, zählt die Grösse des dem Täter bekannten Erfolgsrisikos und die Schwere der Sorgfaltspflichtverletzung. Je wahrscheinlicher die Verwirklichung des Erfolgs erscheint und je schwerer die Sorgfaltspflichtverletzung wiegt, desto eher darf gefolgert werden, der Täter habe die Tatbestandsverwirklichung in Kauf genommen. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängte, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (vgl. BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGE 134 IV 26 E. 3.2.2; BGE 133 IV 9 E. 4.1; BGE 133 IV 222 E. 5.3).

16.4 Subsumtion

Bei den vom Beschuldigten über «eMule» und «Vuze» heruntergeladenen bzw. im rechtlichen Sinne «beschafften» Erzeugnissen (rund 331 Filme und 2'754 Bilder) handelt es sich unbestrittenermassen um solche verbotenen pornografischen Inhalts, was der Beschuldigte im Rahmen des Strafverfahrens eingeräumt hat, ihm mithin bewusst war. Während des Downloads über die besagten P2P-Tauschbörsen machte er die fraglichen Erzeugnisse systembedingt einem ihm unbekannten und nicht nach Altersgrenzen abgrenzbaren Personenkreis zugänglich, zumal für die Nutzung besagter P2P-Tauschbörsen zu keinem Zeitpunkt Altersangaben der Nutzer angefragt oder überprüft wurden. Daran vermag nichts zu ändern, dass diese Programme nicht nur dem Austausch von Pornografie dienen und die fraglichen Dateien auch ohne das systembedingte Zugänglichmachen verfügbar waren. Auch konnte kein effektiver Zugriff durch andere P2P-Nutzer nachgewiesen werden, was für die objektive Strafbarkeit gemäss Art. 197 Ziff. 1 aStGB bzw. Art. 197 Abs. 1 StGB und Art. 197 Ziff. 3 aStGB bzw. Art. 197 Abs. 4 StGB aber ohnehin nicht erforderlich ist. Dem unbekannten Personenkreis muss lediglich die Möglichkeit eingeräumt werden, in Kontakt mit den fraglichen Erzeugnissen zu kommen. Damit erfüllte der Beschuldigte den objektiven Tatbestand dieser Bestimmungen.

Gemäss seinen eigenen Aussagen wusste der Beschuldigte um die systembedingte Funktionsweise der benutzten P2P-Tauschbörsen «eMule» und «Vuze». Er beabsichtigte die Weiterverbreitung bzw. das Zugänglichmachen der Filme und Bilder mit strafbarem pornografischen Inhalt an die ihm unbekannten Internetnutzer (darunter auch Personen unter 16 Jahren) zwar nicht direkt, nahm solches aber ohne Weiteres in Kauf, um sein eigentliches Handlungsziel, den Download der pornogra-

fischen Erzeugnisse zum Eigenkonsum, zu erreichen. Dabei ist in Bezug auf den Vorsatz des Beschuldigten keine Unterscheidung hinsichtlich des Alters der unbekannten Dritten zu machen, da die benutzten P2P-Plattformen keine Altersangaben anfragen oder überprüfen, womit letztlich keine Zugangsbeschränkungen bestanden, was dem Beschuldigten als regelmässiger Nutzer ebenfalls bekannt sein musste. Nach dem Gesagten ist dem Beschuldigten zuzugestehen und es wird bei der Beurteilung des Verschuldens im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen sein, dass das Zugänglichmachen der strafbaren Inhalte an Dritte (darunter auch an unter 16-Jährige) für ihn überhaupt nicht im Vordergrund stand. Für die rechtliche Würdigung ist dies allerdings nicht relevant. Damit ist auch der subjektive Tatbestand erfüllt. Rechtfertigungs- und Schuldausschliessungsgründe sind keine ersichtlich.

Der Beschuldigte ist demnach wegen Pornografie, begangen in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 in C._____ und andernorts durch Zugänglichmachen einer Vielzahl der beschafften Filme und Bilder mit strafbarem pornografischem Inhalt (insgesamt rund 331 Filme und 2'754 Bilder) an unbekannte Nutzer sowie an Personen unter 16 Jahren schuldig zu erklären (vgl. allerdings die nachfolgenden Ausführungen in Ziff. 16. hiernach).

17. **Konkurrenzen**

Die Konkurrenzregeln im Strafrecht sollen bei mehrfacher Verwirklichung von Straftaten bestimmen, nach welchen Strafnormen ein Täter bzw. eine Täterin genau zu bestrafen ist. Erfüllt jemand durch eine oder mehrere Handlungen mehrere Straftatbestände, die jedoch umfassend durch einen einzelnen Straftatbestand abgegolten werden, können die weiteren Strafnormen nicht zur Anwendung gelangen und es darf diesbezüglich kein Schuldspruch erfolgen (sog. unechte Konkurrenz; vgl. BUNDI, Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz – mit rechtsvergleichendem Blick auf Deutschland und die USA, Diss. Bern 2008, S. 139; ACKERMANN, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 49 ff. zu Art. 49 StGB m.w.H.). Erfüllt der Täter durch sein Verhalten demgegenüber verschiedene Tatbestände, die nicht in einem Ausschlussverhältnis zueinanderstehen, hat ein Schuldspruch hinsichtlich eines jeden Tatbestands zu erfolgen (sog. echte Konkurrenz, vgl. ACKERMANN, a.a.O., N 72 zu Art. 49 StGB; TRECHSEL/NOLL/PIETH, Schweizerisches Strafrecht – Allgemeiner Teil I, 7. Aufl. 2017, S. 278).

Betreffend die Frage der Konkurrenz zwischen Art. 197 Ziff. 1 und 3 aStGB (in Kraft bis 30. Juni 2014) bzw. Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB (in Kraft ab 1. Juli 2014) gehen die Lehrmeinungen auseinander. Der überwiegende Teil der Lehre vertritt die Auffassung, dass die beiden Normen bzw. Absätze in echter Konkurrenz zueinanderstehen, da sie nicht dieselben Rechtsgüter umfassen würden und damit von einem zusätzlichen Unrechtsgehalt auszugehen sei (vgl. beispielhaft: TRECHSEL/BERTOSSA, a.a.O., N 23 zu Art. 197 StGB; SCHEIDEGGER, in: StGB-Kommentar, N 24 zu Art. 197 StGB; STRATENWERTH/WOHLERS, Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 3. Aufl. 2013, N 1 zu Art. 197 StGB; DONATSCH, Zürcher Grundrisse des Strafrechts – Strafrecht III, 11. Aufl. 2018, S. 585; ACKERMANN/VOGLER/BAUMANN/EGLI, Strafrecht Individualinteressen, S. 442; BUNDI,

a.a.O., S. 140; a.A. demgegenüber ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 74 zu Art. 197 StGB; GODENZI, in: Handkommentar Schweizerisches Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2020, N 5 zu Art. 197 StGB). Das Obergericht des Kantons Bern hat diesbezüglich – in Anwendung des Art. 197 StGB in seiner bis zum 30. Juni 2014 geltenden Fassung – bereits festgehalten, dass echte Konkurrenz vorliege, wenn verbotene Pornografie gleichzeitig Dritten und Personen unter 16 Jahren zugänglich gemacht werde (Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 09 64 vom 31. März 2010 Ziff. VII.2.2.).

Die Ausführungen im besagten Urteil haben nach Ansicht der Kammer nach wie vor Geltung. Wer harte Pornografie Personen unter 16 Jahren zugänglichmacht, verletzt die vom Gesetzgeber verfolgten Zwecke und unterschiedlichen Rechtsgüter, nämlich einerseits den Schutz von Kindern und Jugendlichen und andererseits den allgemeinen Schutz vor der Gefahr der korrumpierenden Wirkung harter Pornografie in zweifacher Hinsicht. Es ist deshalb in Übereinstimmung mit den Erwägungen im Urteil des Obergerichts SK 09 64 davon auszugehen, dass beide Ziffern bzw. Absätze (Art. 197 Ziff. 1 und 3 aStGB bzw. Art. 197 Abs. 1 und 4 StGB) in echter Konkurrenz zueinanderstehen, da sie eben nicht dieselben Rechtsgüter umfassen und von einem zusätzlichen Unrechtsgehalt auszugehen ist. Eine abweichende Betrachtungsweise rechtfertigt sich auch mit Blick auf die Anwendung des revidierten Art. 197 StGB nicht, wurde besagter Artikel im Zuge der Umsetzung der Lanzarote-Konvention doch in seinem Anwendungsbereich ausgeweitet und die Strafdrohung der Tatbestände mehrheitlich verschärft (vgl. Botschaft BBI 2012 7571 ff., S. 7617 ff.; ISENRING/KESSLER, a.a.O., N 2 ff. zu Art. 197 StGB).

Betreffend die übrigen im vorliegenden Fall relevanten Absätze des Tatbestands der Pornografie (*Beschaffen*: Art. 197 Ziff. 3 a StGB / Art. 197 Abs. 5 StGB, *Konsum*: straffrei nach aStGB / Art. 197 Abs. 5 StGB, *Herstellung*: Art. 197 Ziff. 3 aStGB / Art. 197 Abs. 5 StGB und *Besitz*: Art. 197 Ziff. 3bis aStGB / Art. 197 Abs. 5 StGB) kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 28 der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 792).

V. Strafzumessung

18. 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. 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. Hat der Täter mehrere selbständige strafbare Handlungen begangen, so ist in Bezug auf jede einzelne Handlung gesondert zu prüfen, ob das alte oder das neue Recht milder ist. Gegebenenfalls ist eine Gesamtstrafe zu bilden

(vgl. BGE 134 IV 82 E. 6.2.3). Ausschlaggebend ist, nach welchem der beiden Rechte der Täter für die gerade zu beurteilende Tat besser wegkommt (BGE 134 IV 82 E. 6.2.1; BGE 126 IV 5 E. 2c). Der Gesetzesvergleich hat sich ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu richten (BGE 134 IV 82 E. 6.2.2). Massgebend ist dabei das Ausmass der mit einer Sanktion verbundenen Beschränkung der persönlichen Freiheiten, namentlich der Bewegungsfreiheit, des Eigentums, der Ehre, der Betätigungsfreiheit und der Beziehungsfreiheit. Unter den möglichen Strafformen hat die Freiheitsstrafe als die strengste zu gelten, gefolgt von der Geldstrafe. Sind im Übrigen die Sanktionen im Einzelfall gleichwertig, so ist altes Recht anzuwenden (vgl. POPP/BERKEMEIER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 20 zu Art. 2 StGB m.w.H.).

Der Beschuldigte beging die zu beurteilenden strafbaren Handlungen im Zeitraum vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 und damit vor Inkrafttreten des Strafgesetzbuches in der Fassung vom 1. Januar 2018. Während der Straftatbestand der Pornografie anlässlich dieser Revision unverändert blieb, wurde mit den neu in Kraft getretenen Änderungen vor allem der Anwendungsbereich der Geldstrafe eingeschränkt (neu bis 180 Tagessätze statt bisher deren 360) und derjenige der Freiheitsstrafe ausgeweitet. Vorliegend erweist sich das neue Recht nicht als das mildere, beläuft sich doch – wie nachfolgend zu zeigen sein wird – die schuldangemessene Strafe für das schwerste Delikt auf über 180 Strafeinheiten, so dass nur eine Freiheitsstrafe zur Diskussion stünde (vgl. Urteil des BGer 6B_1308/2020 vom 5. Mai 2021 E. 4.3. sowie Urteile des Obergerichts des Kantons Bern SK 19 96 vom 8. September 2020 Ziff. IV.1; SK 18 334/335 vom 12. September 2019, Ziff. IV.14 und SK 18 121 vom 10. September 2018, Ziff. 14; vgl. auch HEIMGARTNER, Kommentar Strafgesetzbuch/Jugendstrafgesetzbuch, 20. Aufl. 2018, N 7 zu Art. 34 StGB). Daher ist integral das alte Recht (aStGB) anwendbar (Art. 2 Abs. 2 StGB *e contrario*).

19. Theoretische Ausführungen

Für die allgemeinen Grundlagen zur Strafzumessung und zur Gesamtstrafenbildung kann auf die korrekten und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 29 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 793 f.).

20. Strafraumen und Methodik im vorliegenden Fall

Entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist zunächst die schwerste Straftat anhand der abstrakten Strafandrohung zu bestimmen und alsdann die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb dieses Strafraumens festzusetzen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.1; Urteil des BGer 6B_157/2014 vom 26. Januar 2015 E. 2.2). In einem zweiten Schritt ist die Einsatzstrafe aufgrund der weiteren Delikte in Anwendung von Art. 49 Abs. 1 aStGB angemessen zu erhöhen.

Mit der Vorinstanz ist das Zugänglichmachen von harter Pornografie als abstrakt schwerstes Delikt als Ausgangspunkt der Strafzumessung zu nehmen. Der Strafraumen reicht nach altem Recht von Geldstrafe (bis 360 Tagessätze) bis zu Freiheitsstrafe von drei Jahren (Art. 197 Ziff. 1 und 3 aStGB). Es kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass vorliegend eine Gesamtgeldstrafe ausgefällt wird

(zur Wahl der Strafart, vgl. Ziff. 27.1 nachfolgend). Die festzulegende Einsatzstrafe für das Zugänglichmachen von harter Pornografie wird innerhalb des ordentlichen Strafrahmens um die Strafe für die Konsumhandlungen angemessen zu erhöhen sein (Art. 49 Abs. 1 aStGB), da vorliegend keine ausserordentlichen Umstände ersichtlich sind, welche ein Verlassen dieses Rahmens bedingen würden.

Es ist im konkreten Fall nicht angezeigt, für jede einzelne strafbare Handlung eine hypothetische Strafe zu ermitteln (vgl. Urteil des BGer 6B_681/2013 vom 26. Mai 2014 E. 1.3.3). Deshalb werden die vorliegenden Delikte zusammengefasst und ausnahmsweise gemeinsam beurteilt, da sie zeitlich und sachlich derart eng miteinander verknüpft sind, dass sie sich nicht sinnvoll auftrennen und für sich allein beurteilen lassen (vgl. Urteile des BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2 und 6B_1011/2014 vom 16. März 2015 E. 4.4; vgl. auch POPP/BERKEMEIER, a.a.O., N 10 zu Art. 2 StGB).

Die Richtlinien des Verbands Bernischer Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte (VBRS) sehen für gewisse Deliktskategorien normierte Strafen vor. Die Kammer ist nicht an diese Richtlinien gebunden (vgl. Urteil des BGer 6B_510/2019 vom 8. August 2019 E. 4.3.), sie können jedoch als Orientierungspunkte dienen. Die VBRS-Richtlinien enthalten auf S. 42 detaillierte Strafmass-Empfehlungen, die sowohl nach Erst- und Wiederholungsfall als auch nach Art und Anzahl der Erzeugnisse differenzieren.

21. **Einsatzstrafe (Zugänglichmachen von Filmen und Bildern mit pornografischem Inhalt an unbekannte Dritte, darunter auch Personen unter 16 Jahren)**

Das Verbot strafbarer Pornografie soll die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung schützen. Als weiteres Hauptziel tritt der (vorbeugende) Jugendschutz hinzu. So soll das Verbot die ungestörte Entwicklung von Kindern und Jugendlichen ermöglichen, aber auch erwachsene Verbraucher vor einer Nachahmung abhalten (ISEN- RING/KESSLER, a.a.O., N 7 zu Art. 197 StGB; MENG, a.a.O., N 22 zu Art. 197).

21.1 **Objektive Tatkomponenten**

Hinsichtlich der objektiven Tatkomponenten ist festzuhalten, dass der Beschuldigte im Zeitraum vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 einen grossen Teil der beschafften 331 Filme und 2'754 Bilder unbekannten Nutzern, darunter auch Personen unter 16 Jahren, zugänglich gemacht hat. 2'233 Erzeugnisse hatten Darstellungen von tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt (163 Filme und 2'070 Bilder) und 120 Erzeugnisse (28 Filme und 92 Bilder) wiesen strafbare Präferenzindikatoren auf (10% der Erzeugnisse mit Präferenzindikatoren, vgl. pag. 530), womit – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – von insgesamt 2'353 Erzeugnissen mit realer Kinderpornografie auszugehen ist. Nach Berücksichtigung der Duplikate verbleiben 1'603 Erzeugnisse (2'353 abzüglich 750 [1'500 Duplikate, pag. 19]).

Gemäss den VBRS-Richtlinien ist das Zugänglichmachen von Pornografie mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen (Untergruppe B2) bei einem Ersttäter ab 1'000 Erzeugnissen hinsichtlich Schweregrad als «sehr schwer» einzustufen und es hat in der Regel eine Anklage zu erfolgen (d.h. über 180 Stra-

feinheiten). Zu berücksichtigen sind ferner die Art und Weise sowie das Ausmass der sexuellen Handlungen, die Anzahl der Opfer, das Alter der Minderjährigen und die Art der Erzeugnisse (Filme und/oder Fotos).

Auszugehend ist vorliegend von 180 Strafeinheiten. Straferhöhend fällt ins Gewicht, dass der Grenzwert von 1'000 Erzeugnissen um gut das Eineinhalbfache überschritten wurde. Nebst einer Vielzahl von Bildern sind ferner auch eine beträchtliche Anzahl an Filmen vorhanden. Unter den kinderpornografischen Bildern befinden sich nebst Bildern in eindeutigen Posen (vgl. etwa pag. 53) zudem auch solche mit konkreten sexuellen Handlungen wie Penetration und/oder Oralverkehr, wobei einige der abgebildeten Kinder sehr jung erscheinen (vgl. beispielhaft etwa pag. 31, pag. 37, pag. 52 und pag. 59). Die Kammer erachtet daher eine Erhöhung um 60 Strafeinheiten auf 240 Strafeinheiten als angezeigt.

Nebst diesen Erzeugnissen mit Darstellungen realer Kinderpornografie hat der Beschuldigte weitere strafbare Pornografie der Untergruppe B1 einem unbekannten Personenkreis zugänglich gemacht (insgesamt 732 Erzeugnisse: 520 Bilder mit nicht tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen, 12 Bilder mit sexueller Gewalt und 200 Erzeugnisse, welche sexuelle Handlungen mit Tieren zeigten). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist für die Erzeugnisse der Untergruppe B1 und diejenigen der Untergruppe B2 keine Durchschnittsstrafe zu bilden, zumal der Beschuldigte nach dieser Vorgehensweise einen Straferlass dafür erhalten würde, dass er neben den Erzeugnissen der Untergruppe B2 zusätzlich noch solche der Untergruppe B1 zugänglich gemacht hat. Für diese übrigen Erzeugnisse hat – mit Blick auf die Empfehlungen der VBRS-Richtlinien (Erstfall mit ca. 500-1000 Erzeugnissen: 110 Strafeinheiten) – vielmehr eine Erhöhung um 80 Strafeinheiten zu erfolgen.

Erschwerend kommt hinzu, dass der Beschuldigte grosse Mengen der fraglichen Erzeugnisse ebenfalls Personen unter 16 Jahren zugänglich gemacht hat. Relativierend ist demgegenüber zu berücksichtigen, dass diese nicht direkt durch eigenes Zutun des Beschuldigten, sondern systembedingt über die Plattformen «eMule» und «Vuze» zugänglich gemacht wurden. Eine besondere kriminelle Energie bzw. eine besonders verwerfliche Vorgehensweise kann dem Beschuldigten daher nicht attestiert werden. Nach Ansicht der Kammer hat für das Zugänglichmachen an unter 16-Jährige eine Erhöhung um 40 Strafeinheiten zu erfolgen.

Das objektive Tatverschulden wiegt mit 360 Strafeinheiten in Relation zum Strafrahmen insgesamt gerade noch leicht.

21.2 Subjektive Tatkomponenten

In subjektiver Hinsicht hat die Vorinstanz treffend ausgeführt, dass der Beschuldigte bezüglich des Zugänglichmachens der strafbaren pornografischen Erzeugnisse an unbekannte Dritte (darunter auch an Personen unter 16 Jahren) eventualvorsätzlich gehandelt hat, was insofern strafmindernd zu berücksichtigen ist. Die strafbaren Erzeugnisse wurden zum Eigenkonsum, d.h. zur Befriedigung eigener sexueller Lustbedürfnisse, heruntergeladen. Dies ist neutral zu werten. Gleiches gilt für die Tatsache, dass der Beschuldigte die kinderpornografischen Erzeugnisse eigenen Angaben zufolge nicht aufgrund pädophiler Neigungen, sondern aus Neugier-

de und zum Stressabbau heruntergeladen hat (pag. 634). Eine verminderte Schuldfähigkeit wirkt sich reduzierend auf das Tatverschulden aus (Art. 19 Abs. 2 aStGB; BGE 136 IV 55). Gemäss dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten der Forensisch-Psychiatrischen Dienste (FPD) vom 26. November 2018 (pag. 607 ff.) litt der Beschuldigte tatzeitaktuell an einer Störung der Impulskontrolle (ICD-10 F63.8) und seine Steuerungsfähigkeit war leichtgradig eingeschränkt, womit insgesamt auch eine leichtgradige Einschränkung der Schuldfähigkeit vorgelegen hat (pag. 635, pag. 640). Der leichtgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit ist mit einer Reduktion der Strafe Rechnung zu tragen. Insgesamt führen die subjektiven Tatkomponenten (einschliesslich Eventualvorsatz) zu einer markanten Verschuldensminderung, mithin zu einer Reduktion der aufgrund des objektiven Tatverschuldens festgesetzten Ausgangsstrafe von 360 auf 240 Strafeinheiten.

21.3 Fazit Einsatzstrafe

Das Tatverschulden ist nach dem Gesagten – in Relation zum weiten Strafraumen – insgesamt als leicht (im mittleren Bereich liegend) einzustufen. Als Einsatzstrafe für das Zugänglichmachen von pornografischen Erzeugnissen an unbekannte Dritte sowie an Personen unter 16 Jahren resultiert damit eine Einsatzstrafe von 240 Strafeinheiten.

22. Asperation Handlungen zum Eigenkonsum

22.1 Objektive Tatkomponenten

Daneben hat der Beschuldigte über einen längeren Zeitraum zum eigenen Konsum 331 Filme und 2'754 Bilder, welche tatsächliche und nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen (inkl. strafbare Präferenzindikatoren), sexuelle Gewalt unter Erwachsenen sowie sexuelle Handlungen mit Tieren zum Inhalt haben, beschafft, hergestellt, besessen und konsumiert (Konsum: sofern zwischen dem 1. Juli 2014 und 26. Mai 2016 beschafft). Die VBRS-Richtlinien sehen bei Pornografie der Untergruppe A2 (tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen) zum Eigenkonsum und einer Anzahl von über 1'000 Erzeugnissen (sehr schwerer Fall) bei erstmaliger Verurteilung eine Referenzstrafe von 110 Strafeinheiten vor.

Es ist demnach von 110 Strafeinheiten auszugehen. Erschwerend fällt vorliegend die deutliche Überschreitung des Grenzwerts von 1'000 Erzeugnissen (namentlich 1'603 Erzeugnisse, unter Berücksichtigung der Duplikate), die nicht unerhebliche Besitzes- und Konsumdauer, die Art der Erzeugnisse (Filme und Bilder) und deren Inhalte (dargestellte sexuelle Handlungen und teilweise sehr junges Alter) ins Gewicht, womit vorliegend eine Erhöhung auf 145 Strafeinheiten als angemessen erachtet wird.

Für das Beschaffen, den Besitz, die Herstellung und den Konsum (Konsum: sofern zwischen dem 1. Juli 2014 und 26. Mai 2016 beschafft) der übrigen 732 Erzeugnisse (Untergruppe A1) erachtet die Kammer – mit Blick auf die Empfehlungen der VBRS-Richtlinien (Erstfall mit ca. 500-1000 Erzeugnissen: 35 Strafeinheiten) – eine Erhöhung um 25 Strafeinheiten als angemessen.

Das objektive Tatverschulden wiegt mit 170 Strafeinheiten in Relation zum Strafraumen leicht.

22.2 Subjektive Tatkomponenten

Der Beschuldigte handelte vorsätzlich, was deliktsimmanent und daher neutral zu gewichten ist. Seine Motivation lag wiederum in der Befriedigung eigener sexueller Bedürfnisse. Der leichtgradigen Verminderung der Schuldfähigkeit (vgl. Ziff. 21.2 hiavor) ist mit einer Reduktion der Strafe Rechnung zu tragen. Insgesamt führen die subjektiven Tatkomponenten zu einer Verschuldensminderung, mithin zu einer Reduktion der aufgrund des objektiven Tatverschuldens festgesetzten Ausgangsstrafe von 170 auf 135 Strafeinheiten.

22.3 Fazit Asperation

Aufgrund des engen sachlichen Zusammenhangs sind von den 135 Strafeinheiten 70 asperierend zu berücksichtigen.

23. Gesamtverschulden

Unter Berücksichtigung der objektiven und subjektiven Tatschwere sowie der leicht verminderten Schuldfähigkeit resultiert nach den voranstehenden Ausführungen eine Tatverschuldensstrafe von 310 Strafeinheiten.

24. Täterkomponenten

Vorweg kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 34 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 798 f.). Die wesentlichen Elemente des Vorlebens und der persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten wurden aufgeführt; diese sind allesamt neutral zu gewichten, zumal aufgrund des Doppelverwertungsverbots die Umstände, die zur Annahme einer verminderten Schuldfähigkeit führten, nicht nochmals zugunsten des Beschuldigten berücksichtigt werden dürfen. Im Strafregister gelöschte Vorstrafen dürfen der betroffenen Person im Sinne eines Verwertungsverbotes ebenfalls nicht mehr entgegengehalten werden (vgl. Art. 369 Abs. 7 StGB; TRECHSEL/THOMMEN, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 3. Aufl. 2018, N 30 ff. zu Art. 47 StGB).

Der Beschuldigte verhielt sich im Strafverfahren stets anständig und korrekt, was jedoch erwartet werden darf. Er zeigte sich insofern kooperativ, als er auf eine Siegelung der anlässlich der Hausdurchsuchung vom 2. Juni 2016 sichergestellten Gegenstände verzichtete (pag. 5, pag. 392, Z. 28 f.) und ein allfälliges Passwort mitteilte (pag. 397, Z. 222 ff.). Die ihm vorgeworfenen Delikte gab der Beschuldigte grundsätzlich von Beginn weg zu, wobei im oberinstanzlichen Verfahren eine gewisse Relativierung erfolgte. Anzumerken ist in diesem Zusammenhang, dass die objektive Beweislage gegen den Beschuldigten aufgrund der vorliegenden Beweismittel erdrückend war. Es kann ihm – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – daher höchstens ein geringer «Geständnisrabatt» zugestanden werden. Strafmindernd ist schliesslich zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte echte Einsicht und Reue zeigte (vgl. insbesondere pag. 747; vgl. WIPRÄCHTIGER/KELLER, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 169 zu Art. 47 StGB; TRECHSEL/THOMMEN, a.a.O., N 22 zu Art. 47 StGB je m.w.H.).

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine erhöhte Strafempfindlichkeit nur bei aussergewöhnlichen Umständen zu bejahen (vgl. beispielhaft Urteil

des BGer 6B_375/2014 vom 28. August 2014 E. 2.6 mit Hinweisen). Vorliegend sind keine solchen ersichtlich, weshalb die Strafempfindlichkeit als neutral zu beurteilen ist.

Insgesamt wirken sich die Täterkomponenten leicht strafmindernd auf die Höhe der auszufällenden Strafe aus, womit diese um 50 Strafeinheiten auf 260 Strafeinheiten zu reduzieren ist.

25. **Verletzung des Beschleunigungsgebots**

Das Beschleunigungsgebot (Art. 5 StPO, Art. 29 Abs. 1 der Schweizerischen Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten [EMRK; SR 0.101]) verpflichtet die Behörden, das Strafverfahren zügig voranzutreiben, um die beschuldigte Person nicht unnötig über die gegen sie erhobenen Vorwürfe im Ungewissen zu lassen. Es gilt für das ganze Verfahren. Die Angemessenheit der Verfahrensdauer hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalls ab, welche in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Zu berücksichtigen sind etwa die Schwere des Tatvorwurfs, die Komplexität des Sachverhalts, die dadurch gebotenen Untersuchungshandlungen, das Verhalten des Beschuldigten und dasjenige der Behörden sowie die Zumutbarkeit für den Beschuldigten. Die Beurteilung der Verfahrensdauer entzieht sich jedoch starren Regeln (Urteile des BGer 6B_128/2020 vom 16. Juni 2020 E. 2.2 und 6B_462/2014 vom 27. August 2015 E. 1.3, je mit Hinweisen). Da Verzögerungen im Strafverfahren nicht geheilt werden können, hat das Bundesgericht aus der Verletzung des Beschleunigungsgebots Folgen im Bereich der Strafe abgeleitet. Am häufigsten führt die Verletzung dieses Grundsatzes zu einer Strafreduktion, manchmal sogar zum Verzicht auf jegliche Strafe oder in extremen Fällen sogar, als ultima ratio, zu einer Einstellungsverfügung (vgl. BGE 133 IV 158 E. 8, übersetzt in Pra 2008 Nr. 45). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist im Urteil ausdrücklich festzuhalten.

Die Vorinstanz hat (im Rahmen der schriftlichen Urteilsbegründung) eine Verletzung des Beschleunigungsgebots festgestellt und dafür eine Strafreduktion um 15 Strafeinheiten vorgenommen. Sie begründete dies mit dem Wechsel der zuständigen Verfahrensleitung im erstinstanzlichen Verfahren, dem zeitverzögernden Missverständnis bei der Zustellung des psychiatrischen Gutachtens und der allgemein hohen Arbeitslast am Regionalgericht Berner Jura-Seeland (zum Ganzen: S. 35 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung; pag. 799 f.). Diesen Ausführungen kann sich die Kammer anschliessen. Das vorliegende Verfahren wurde am 31. Mai 2016 eröffnet (pag. 1). Die Untersuchung der Staatsanwaltschaft fand mit Anklageschrift vom 27. März 2018 und Überweisung an die Vorinstanz ein Ende (pag. 529 ff.). Vom Eingang des Falles bei der Vorinstanz bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung vom 12. Dezember 2019 vergingen gut 21 Monate. Die Redaktion der erstinstanzlichen Urteilsbegründung dauerte nochmals rund ein Jahr. Das schriftliche Berufungsverfahren nahm nunmehr auch einige Monate in Anspruch (Eingang Berufungserklärung am 17. Februar 2021). In Übereinstimmung mit der Vorinstanz ist die Verfahrensdauer als zu lang zu bezeichnen. Die Kammer erachtet es als angemessen, die Strafe um weitere 30 Strafeinheiten zu reduzieren.

26. **Konkretes Strafmass**

Unter Berücksichtigung sowohl der Tat- als auch der Täterkomponenten (inkl. der verminderten Schuldfähigkeit) sowie der Reduktion aufgrund der Verletzung des Beschleunigungsgebots ergibt sich gesamthaft eine Strafe von 230 Strafeinheiten.

27. **Strafart und Tagessatzhöhe**

27.1 **Strafart**

Nach dem Prinzip der Verhältnismässigkeit soll bei alternativ zur Verfügung stehenden Sanktionen im Regelfall diejenige gewählt werden, die weniger stark in die persönliche Freiheit der betroffenen Person eingreift bzw. sie am wenigsten hart trifft. Dabei ist die Geldstrafe der Freiheitsstrafe grundsätzlich vorzuziehen (vgl. BGE 134 IV 82 E. 4.1, BGE 138 IV 120 E. 5.2, Urteile des BGer 6B_496/2020 vom 11. Januar 2021 E. 3.4.2. und 6B_1246/2015 vom 9. März 2016 E. 1.2.2.). Die Kammer sieht vorliegend keinen Grund, vom Prinzip des Vorrangs der Geldstrafe abzuweichen, zumal die persönlichen Verhältnisse des Beschuldigten keinen Anlass geben, auf eine Freiheitsstrafe zu erkennen.

27.2 **Tagessatzhöhe**

Ein Tagessatz beträgt nach Art. 34 Abs. 2 aStGB höchstens CHF 3'000.00. Das Gericht bestimmt die Höhe des Tagessatzes nach den persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen des Täters im Zeitpunkt des Urteils, namentlich nach Einkommen und Vermögen, Lebensaufwand, allfälligen Familien- und Unterstützungspflichten sowie nach dem Existenzminimum (vgl. Urteil des BGer 6B_712/2017 vom 23. Mai 2018 E. 5.). Zum Einkommen gehören neben den Einkünften aus selbständiger oder unselbständiger Erwerbstätigkeit namentlich Vermögenserträge (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.1). Mit dem Bemessungskriterium des Vermögens ist die Substanz des Vermögens gemeint, da dessen Ertrag bereits Einkommen darstellt. Da die Geldstrafe den Täter in erster Linie in seinem Einkommen und nicht in den Quellen, aus denen es fliesst, treffen will, ist dieses bei der Bemessung des Tagessatzes nur (subsidiär) zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen (vgl. BGE 134 IV 60 E. 6.2). In welchem Umfang ein grösseres Vermögen anzurechnen ist, ist Frage der richterlichen Strafzumessung. Damit die Geldstrafe nicht konfiskatorisch wirkt, sind nach Ansicht von DOLGE höchstens 10% des Vermögens einzubeziehen (DOLGE, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 66 zu Art. 34 StGB m.w.H.).

Anlässlich der Erhebung der wirtschaftlichen Verhältnisse vom 15. März 2021 gab der Beschuldigte an, über ein monatliches Nettoeinkommen von CHF 5'330.00 zu verfügen. Unter Berücksichtigung eines Pauschalabzugs von 25% für Steuern, Krankenkasse etc., dem Nettoeinkommen seiner Ehefrau von CHF 1'750.00 (pag. 840) sowie einem Unterstützungsabzug für Ehegatten ergibt sich eine vorläufige Tagessatzhöhe von rund CHF 120.00. Die Vorinstanz hat zusätzlich das Vermögen des Beschuldigten als erhöhenden Faktor berücksichtigt und entsprechend eine Korrektur gegen oben vorgenommen. Dabei hat sie 10% des Vermögens des Beschuldigten (CHF 100'000.00) durch 360 und anschliessend durch 30 geteilt. Auf

diese Weise hat sie einen Zuschlag zum vorläufigen Tagessatz von rund CHF 28.00 errechnet.

Die durch die Vorinstanz angewendete Formel der Funktion des Einbezugs des Vermögens in die Berechnung der Tagessatzhöhe erscheint im vorliegenden Fall nicht sachgerecht. Wie bereits ausgeführt, ist das Vermögen gemäss Bundesgericht nur dann zu berücksichtigen, wenn besondere Vermögensverhältnisse einem vergleichsweise geringen Einkommen gegenüberstehen (BGE 134 IV 60 E. 6.2). Vorliegend verfügt der Beschuldigte über ein gewisses Vermögen (CHF 120'000.00 sowie Liegenschaft mit Steuerwert CHF 440'000.00, pag. 840), aufgrund dessen eine Erhöhung des Tagessatzes angezeigt ist. Dieses steigert die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Beschuldigten jedoch nicht in dem von der Vorinstanz (und auch der Generalstaatsanwaltschaft) angenommenen Umfang, zumal sein Vermögen zum grössten Teil aus einer Liegenschaft und somit nicht nur aus liquiden Mitteln besteht. Der Kammer erscheint im vorliegenden Fall angesichts des Verhältnisses von Einkommen und Vermögen ein Korrekturbetrag von CHF 18.00 pro Tagessatz (rund 0.015% des liquiden Vermögens von CHF 120'000.00) als ausreichend und angemessen. Der Tagessatz beträgt demzufolge unter Berücksichtigung des erwähnten Vermögenszuschlags CHF 140.00 (vgl. beispielhaft etwa Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 18 19 vom 20. August 2018 Ziff. 14.3).

28. Vollzug der Geldstrafe / Anordnung von Weisungen und Bewährungshilfe

28.1 Vollzug der Geldstrafe

Das Gericht schiebt den Vollzug einer Geldstrafe in der Regel auf, wenn eine unbedingte Strafe nicht notwendig erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten (Art. 42 Abs. 1 aStGB). Schiebt das Gericht den Vollzug einer Strafe ganz oder teilweise auf, so bestimmt es dem Verurteilten eine Probezeit von zwei bis fünf Jahren (Art. 44 Abs. 1 aStGB). Eine bedingte Strafe kann mit einer Busse nach Art. 106 verbunden werden (sog. «Verbindungsbusse», Art. 42 Abs. 4 aStGB).

Bei der Prüfung der Prognose ist jeweils eine gesamthafte Betrachtung der persönlichen Eigenschaften und Lebensumstände massgebend. Zwar kam med. pract. D. _____ im Gutachten vom 26. November 2018 zum Schluss, dass beim Beschuldigten das Risiko des erneuten Konsums bzw. Downloads von Erzeugnissen mit pädosexuellen bzw. mit sadistischen oder auch zoophilen Inhalten als relativ hoch zu bewerten sei. Allerdings lebt der Beschuldigte in geordneten privaten und finanziellen Verhältnissen und ist nun (teil-)pensioniert, wobei sich gemäss Gutachter die nicht mehr bestehende berufliche Belastung günstig auswirken kann (pag. 637). Überdies hat der Beschuldigte – wie die Vorinstanz zu Recht festhält – während der ganzen Verfahrensdauer gezeigt, dass er es mit einem Entzug seines Suchtverhaltens ernst meint und ohne Umschweife auch eine klare Bereitschaft für eine ambulante therapeutische Massnahme signalisiert (pag. 742 f. Z. 46 ff.). Diese Einsicht, aber auch das Fehlen von Lügen und Bagatellisierungen, die vorhandene Reue sowie die Einsicht in das Unrecht seiner eigenen Handlungen vermögen die Prognose massgeblich zu begünstigen, so dass beim Beschuldigten vom Fehlen

einer ungünstigen Prognose auszugehen und der bedingte Strafvollzug zu gewähren ist. Die Probezeit ist auf vier Jahre festzusetzen.

Auf die Ausfällung einer sogenannten Verbindungsbusse (Art. 42 Abs. 4 aStGB) kann die Kammer gestützt auf die korrekten und zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verzichten (S. 38 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 802 f.).

28.2 Anordnung von Weisungen und Bewährungshilfe

Nach Art. 44 Abs. 2 aStGB kann das Gericht für die Dauer der Probezeit Bewährungshilfe anordnen und Weisungen erteilen. Mit der Bewährungshilfe sollen die betreuten Personen vor Rückfälligkeit bewahrt und sozial integriert werden. Ferner kann jede denkbare Weisung erteilt werden, die geeignet ist, der Resozialisierung zu dienen und vom Betroffenen nicht mehr als eine zumutbare, verhältnismässige Anstrengung verlangt. Die Weisung soll mithelfen, die Bewährungschancen während der Probezeit zu verbessern (vgl. SCHNEIDER/GARRÉ, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N. 214 ff. zu Art. 44 StGB mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Art. 94 aStGB sieht beispielhaft vor, dass die Weisungen, welche das Gericht oder die Strafvollzugsbehörde dem Verurteilten für die Probezeit erteilen kann, insbesondere die Berufsausübung, den Aufenthalt, das Führen eines Motorfahrzeuges, den Schadenersatz sowie die ärztliche und psychologische Behandlung betreffen können (vgl. IMPERATORI, in: Basler Kommentar Strafgesetzbuch, 4. Aufl. 2019, N 1 ff. zu Art. 94 StGB).

Im Rahmen des Gutachtens vom 26. November 2018 wurde festgehalten, dass es aus mehreren Gründen (neue Lebenssituation durch Pensionierung, keine Erklärung für offensichtliche Faszination für illegale pornografische Erzeugnisse, Besitz von Schusswaffen, wiederholt suizidale Gedanken usw.) sinnvoll erscheine, wenn der Beschuldigte seine eigene Biografie in einer längerfristig ausgelegten Gesprächstherapie therapeutisch aufarbeite (pag. 675 f.). Der Beschuldigte hat sich einer entsprechenden Behandlung gegenüber positiv eingestellt gezeigt (pag. 742 f., Z. 46 ff.), womit – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – auf eine bestehende Therapiewilligkeit mit entsprechenden Erfolgsaussichten geschlossen werden kann. Die Kammer erachtet es demnach als nötig, zielführend und angemessen, dem Beschuldigten für die Dauer der Probezeit die Weisung zu erteilen, eine ambulante psychotherapeutische Behandlung bei einer Fachperson zu besuchen (nicht zwingend forensisch ausgebildet). Für die Dauer der Probezeit wird zudem Bewährungshilfe angeordnet. Damit sollen dem Beschuldigten sowohl der Druck auferlegt wie auch die Werkzeuge in die Hand gegeben werden, um weiterhin deliktfrei zu leben.

28.3 (Kein) Tätigkeitsverbot

Die Bestimmungen zum Berufs- und Tätigkeitsverbot wurden in den letzten Jahren mehrfach angepasst. Diesbezüglich kann auf die korrekten Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (S. 40 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 804 f.). Die Kammer gelangt in Übereinstimmung mit der Vorinstanz zum Schluss, dass vorliegend kein Tätigkeitsverbot ausgesprochen werden kann. Ein altrechtliches Berufsverbot gestützt auf Art. 67 Abs. 1 aStGB (in Kraft bis am

31. Dezember 2014) fällt nicht in Betracht, da der Beschuldigte die Delikte nicht in Ausübung seines Berufs verübt hat. Ein Tätigkeitsverbot im Sinn von Art. 67 Abs. 3 aStGB (in Kraft vom 1. Januar 2015 bis am 31. Dezember 2018) wäre aufgrund der Strafhöhe theoretisch zwar denkbar, mit Blick auf den vorliegend relevanten Deliktszeitraum (12. Dezember 2012 bis spätestens 26. Mai 2016) allerdings zu verneinen. Für die strafbaren Handlungen nach dem 1. Januar 2015 wäre für sich alleine keine Geldstrafe von mind. 180 Tagessätzen ausgesprochen worden (vgl. auch Urteil des Obergerichts des Kantons Bern SK 17 58 vom 21. August 2017 Ziff. V.).

Eine Anwendung der aktuellen Fassung von Art. 67 Abs. 3 StGB (in Kraft seit dem 1. Januar 2019) verbietet sich schliesslich bereits gestützt auf das Rückwirkungsverbot (Art. 2 Abs. 1 StGB).

29. Fazit

Der Beschuldigte wird mit einer Geldstrafe von 230 Tagessätzen zu CHF 135.00, ausmachend CHF 31'050.00, bestraft. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf vier Jahre festgesetzt. Für die Dauer der Probezeit wird dem Beschuldigten die Weisung erteilt, gemäss gutachterlicher Empfehlung eine ambulante psychotherapeutische Behandlung bei einer Fachperson (nicht zwingend forensisch ausgebildet) zu besuchen. Für die Dauer der Probezeit wird ferner Bewährungshilfe angeordnet.

VI. Kosten und Entschädigung

30. Verfahrenskosten

Die Verfahrenskosten setzen sich zusammen aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Fall (Art. 422 Abs. 1 StPO). Fällt die Rechtsmittelinstanz selber eine neue Entscheidung, so befindet sie darin auch über die von der Vorinstanz getroffene Kostenregelung (Art. 428 Abs. 3 StPO). Die Verfahrenskosten werden grundsätzlich vom Kanton getragen, der das Verfahren geführt hat (Art. 423 Abs. 1 StPO). Die beschuldigte Person trägt die Verfahrenskosten, wenn sie verurteilt wird (Art. 426 Abs. 1 StPO).

Der Beschuldigte wurde erstinstanzlich zur Bezahlung der Verfahrenskosten von insgesamt CHF 14'462.45 verurteilt (pag. 756). Für die Teileinstellungen und Freisprüche wurden keine Kosten ausgeschieden (zur Begründung: vgl. S. 42 f. der erstinstanzlichen Urteilsbegründung, pag. 806 f.), was nicht angefochten und damit rechtskräftig geworden ist. 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 14'462.45 zu verurteilen.

Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Der Beschuldigte unterliegt mit seinen Anträgen im oberinstanzlichen Verfahren weitgehend. Die erstinstanzlichen Schuldsprüche werden bestätigt, wobei zusätzliche Teileinstellungen

zufolge Verjährung erfolgen. Umgekehrt unterliegt aber auch die Generalstaatsanwaltschaft teilweise, indem das Strafmass oberinstanzlich nicht im beantragten Ausmass erhöht wurde. Aufgrund des Ausmasses an Obsiegen und Unterliegen rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten 1/2 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 2'000.00, ausmachend CHF 1'000.00, aufzuerlegen. Die verbleibende Hälfte von CHF 1'000.00 trägt der Kanton Bern.

31. **Entschädigung**

Wird die beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen, so hat sie Anspruch auf Entschädigung ihrer Aufwendungen für die angemessene Ausübung ihrer Verfahrensrechte (Art. 429 Abs. 1 Bst. a StPO). Allfällige Ansprüche auf Entschädigung und Genugtuung im Rechtsmittelverfahren richten sich nach den Artikeln 429-434 (Art. 436 Abs. 1 StPO). Erfolgt weder ein vollständiger oder teilweiser Freispruch noch eine Einstellung des Verfahrens, obsiegt die beschuldigte Person aber in anderen Punkten, so hat sie Anspruch auf eine angemessene Entschädigung für ihre Aufwendungen (Art. 436 Abs. 2 StPO).

Im erstinstanzlichen Verfahren wurde auf die Ausrichtung einer Entschädigung für die Einstellungen und Freisprüche verzichtet, was unangefochten geblieben und damit in Rechtskraft erwachsen ist. Entsprechend der Tragung der oberinstanzlichen Verfahrenskosten ist der Beschuldigte für das oberinstanzliche Verfahren im Umfang der Hälfte für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte zu entschädigen (Art. 436 Abs. 2 StPO). Die Entschädigung wird bemessen auf der Grundlage der gerade noch angemessenen Kostennote von Rechtsanwalt B._____ vom 25. August 2021 von insgesamt CHF 4'631.55 (pag. 881 ff.). Die Entschädigung des Beschuldigten für die angemessene Ausübung der Verfahrensrechte im oberinstanzlichen Verfahren beträgt somit CHF 2'315.80 (inkl. Auslagen und MwSt).

Diese wird mit den erstinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 14'462.46 verrechnet (Art. 442 Abs. 4 StPO).

VII. **Verfügungen**

Für die weiteren Verfügungen wird auf das nachfolgende Dispositiv verwiesen.

VIII. Dispositiv

Die 1. Strafkammer erkennt:

I.

Es wird **festgestellt**, dass das Urteil des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland (Einzelgericht) vom 12. Dezember 2019 insofern **in Rechtskraft erwachsen** ist, als:

A.

Das Strafverfahren gegen A._____ wegen

1. **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch **Beschaffen** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Teileinstellung zu Ziff. 1 AKS)
2. **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch **Besitz** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (Teileinstellung zu Ziff. 4 AKS)

infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung **eingestellt** wurde, **ohne** Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

B.

A._____ **freigesprochen wurde:**

1. von der Anschuldigung der **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 30. Juni 2014 in C._____ und andernorts durch **Konsum** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (teilweiser Freispruch zu Ziff. 2 AKS)
2. von der Anschuldigung der **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 26. Mai 2016 in C._____ und andernorts durch **Anbieten** von Filmen und Bildern mit strafbarer Pornografie (teilweiser Freispruch zu Ziff. 5 AKS)

ohne Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

C.

A._____ **schuldig erklärt wurde:**

der **Pornografie**, **mehrfach begangen** in C._____ und andernorts durch

1. das **Beschaffen** von insgesamt rund 331 Filmen und 2'754 Bildern mit pornografischem Inhalt **zum Eigenkonsum**, so
 - 1.1. von 163 Filmen und 2'070 Bildern (auch sind zusätzlich 1'500 Bilder Duplikate vorhanden), die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 («tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen»; Ziff. 1.1. AKS)
 - 1.2. von 520 Bildern, die nicht tatsächliche (virtuelle) Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 3. Februar 2013 («nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen»; Ziff. 1.2. AKS)
 - 1.3. von 12 Bildern, die sexuelle Gewalt zum Inhalt haben, am 3. Februar 2013 («sexuelle Gewalt»; Ziff. 1.3. AKS)
 - 1.4. von 140 Filmen und 60 Bildern, die sexuelle Handlungen mit Tieren zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 27. April 2016 («Zoophilie»; Ziff. 1.4. AKS)
 - 1.5. von 28 strafbaren Bildern mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 («Filme mit Präferenzindikatoren»; Ziff. 1.5. AKS)
 - 1.6. von 92 strafbaren Bildern mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 («Bilder mit Präferenzindikatoren»; Ziff. 1.6. AKS)
2. die **Herstellung** der gemäss Ziff. 1. hiervor beschafften insgesamt rund 331 Filme und 2'754 Bilder mit pornografischem Inhalt **zum Eigenkonsum**, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 (Ziff. 3 AKS).
3. den **Besitz** der gemäss Ziff. 1. hiervor beschafften insgesamt rund 331 Filme und 2'754 Bilder mit pornografischem Inhalt **zum Eigenkonsum**, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 (Ziff. 4 AKS).

D.

Weiter verfügt wurde, dass:

die folgenden Gegenstände zur Vernichtung eingezogen werden (Art. 69 resp. Art. 197 Abs. 6 StGB):

- interne Festplatte aus Laptop Dell inkl. Ladekabel (Ass.-Nr. 01)
- interne Festplatte aus Medion ._____ (Ass.-Nr. 03)
- 1 Medion HD ._____ (Ass.-Nr. 04)
- interne Festplatten aus Medion ._____ (Ass.-Nr. 05)
- interne Festplatte aus Dell Optiplex 755 ._____ (Ass.-Nr. 06)
- 1 Seagate HD ._____ inkl. Kabel (Ass.-Nr. 09)
- interne Festplatte aus Laptop Lenovo ._____ inkl. Hülle schwarz (Ass.-Nr. 26)
- 1 Tablet Samsung ._____ inkl. Hülle und Kabel (Ass.-Nr. 29)
- 1 Toshiba HD ._____ (Ass.-Nr. 30)
- 1 Western Digital HD ._____ (Ass.-Nr. 31)

- 1 Western Digital HD ._____ (Ass.-Nr. 32)
- interne Festplatte aus Dell Optiplex 755 ._____ (Ass.-Nr. 33)
- 1 HD Seagate ._____ (Ass.-Nr. 34)

II.

Es wird festgestellt, dass das Beschleunigungsgebot verletzt worden ist.

III.

Das Strafverfahren gegen A._____ wegen

1. **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch **Herstellen** von Filmen und Bildern, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, sexuelle Handlungen mit Tieren oder sexuelle Gewalt zum Inhalt haben,
2. **Pornografie**, angeblich mehrfach begangen in der Zeit von März 2011 bis zum 11. Dezember 2012 in C._____ und andernorts durch **Zugänglichmachen** von Filmen und Bildern pornografischen Inhalt an unbekannte Nutzer (darunter auch Personen unter 16 Jahren)

wird infolge Eintritts der Verfolgungsverjährung eingestellt, **ohne** Ausrichtung einer **Entschädigung** und **ohne** Ausscheidung von **Verfahrenskosten**.

IV.

A._____ wird schuldig erklärt:

der **Pornografie**, mehrfach begangen in C._____ und andernorts durch

1. den **Konsum** eines Teils der in Ziff. I.C.1. hiervor beschafften Filme und Bilder mit pornografischem Inhalt im Zeitraum vom 1. Juli 2014 bis zum 26. Mai 2016 (Ziff. 2. AKS)
2. das **Zugänglichmachen** eines grossen Teils der nachfolgend aufgeführten Filme und Bilder mit pornografischen Inhalt an unbekannte Nutzer sowie an Personen unter 16 Jahren, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016 (Ziff. 5. AKS), konkret
 - 2.1. von 163 Filmen und 2'070 Bilder (teilweise Duplikate), die tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016
 - 2.2. von rund 520 Bildern, die nicht tatsächliche (virtuelle) sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 3. Februar 2013

- 2.3. von 12 Bildern, die sexuelle Gewalt zum Inhalt haben, am 3. Februar 2013
- 2.4. von 140 Bildern und 60 Bildern, die sexuelle Handlungen mit Tieren zum Inhalt haben, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 27. April 2016
- 2.5. von 28 strafbaren Filmen mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016
- 2.6. von 92 strafbaren Bildern mit Präferenzindikatoren, in der Zeit vom 12. Dezember 2012 bis zum 26. Mai 2016

und gestützt darauf sowie auf die rechtskräftigen Schuldsprüche gemäss Ziff. I.C.1.-3. hiervor sowie in Anwendung der

Art. 19 Abs. 2, 34, 42 Abs. 1, 47, 49 Abs. 1, 93 f., 197 Ziff. 1, 3 und 3^{bis} aStGB

Art. 2 Abs. 2, Art. 197 Abs. 1, 4 und 5 StGB

Art. 426 Abs. 1, 428 Abs. 1 und 3 StPO

verurteilt:

1. Zu einer **Geldstrafe** von **230 Tagessätzen** zu CHF 140.00, ausmachend total **CHF 32'200.00**.

Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 4 Jahre festgesetzt.

2. A. _____ wird für die Dauer der Probezeit die **Weisung** erteilt, gemäss gutachterlicher Empfehlung eine ambulante psychotherapeutische Behandlung bei einer Fachperson (nicht zwingend forensisch) zu besuchen.

Für die Dauer der Probezeit wird **Bewährungshilfe** angeordnet.

3. Zur Bezahlung der **erstinstanzlichen Verfahrenskosten** von **CHF 14'462.45**, unter gleichzeitiger Verrechnung mit der ihm auszurichtenden Entschädigung gemäss Ziff. V. 2.+3. nachfolgend (Art. 442 Abs. 4 StPO).
4. Zur Bezahlung der anteilmässigen **oberinstanzlichen Verfahrenskosten (1/2)** von insgesamt CHF 2'000.00, ausmachend **CHF 1'000.00**.

V.

Weiter wird verfügt:

1. **1/2 der oberinstanzlichen Verfahrenskosten** von total CHF 2'000.00, ausmachend **CHF 1'000.00**, werden ausgeschieden und vom **Kanton Bern** getragen.
2. A. _____ wird eine auf das Obsiegen entfallende **Entschädigung** von **CHF 2'315.80** (inkl. Auslagen und MwSt) für die angemessene Ausübung seiner Verfahrensrechte vor **oberer Instanz** ausgerichtet.

3. Die Entschädigung von insgesamt CHF 2'315.80 wird mit den ihm auferlegten erstinstanzlichen Verfahrenskosten von insgesamt CHF 14'462.45 **verrechnet** (Art. 442 Abs. 4 StPO).
4. Dem Fachbereich Digitale Forensik FDF der Kantonspolizei Bern wird nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils der Auftrag zur Löschung sämtlicher elektronisch sichergestellten und als Archivkopien gespeicherten Daten sowie zur Vernichtung der damit zusammenhängenden Originaldatenträger erteilt.
5. Dem zuständigen Bundesamt wird die Zustimmung zur Löschung des von A._____ erstellten DNA-Profiles (PCN ._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 16 Abs. 1 Bst. e DNA-ProfilG)
6. Dem für die Führung von AFIS zuständigen Dienst wird die Zustimmung zur Löschung der von A._____ erhobenen biometrischen erkennungsdienstlichen Daten (PCN ._____) nach Ablauf der gesetzlichen Frist vorzeitig erteilt (Art. 17 Abs. 1 Bst. e i.V.m. Art. 19 Abs. 1 der Verordnung über die Bearbeitung biometrisch erkennungsdienstlicher Daten).
7. Schriftlich zu eröffnen:
 - dem Beschuldigten, v.d. Rechtsanwalt B._____
 - der Generalstaatsanwaltschaft

Mitzuteilen:

- der Vorinstanz
- der Koordinationsstelle Strafregister (nur Dispositiv; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- den Bewährungs- und Vollzugsdiensten des Kantons Bern (Urteil mit Begründung; nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. nach Entscheid der Rechtsmittelbehörde)
- dem Bundesamt für Polizei (innert 10 Tagen)
- dem Forensisch-Psychiatrischen Dienst der Universität Bern (Urteil mit Begründung, nach Ablauf der Rechtsmittelfrist)

Bern, 9. November 2021

Im Namen der 1. Strafkammer

Der Präsident:

Oberrichter Vicari

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.