Kantonsgericht
Basel-Landschaft

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 5. Juli 2022 (460 21 156)

Strafrecht

Pornografie

Besetzung

Präsident Dieter Eglin, Richter Markus Mattle (Ref.),
Richterin Helena Hess; Gerichtsschreiber Pascal Neumann

Parteien

Staatsanwaltschaft Basel-Landschaft,
Hauptabteilung Allgemeine Delikte, Grenzacherstrasse 8,
Postfach, 4132 Muttenz,
Anklagebehörde

gegen

A.____,
vertreten durch Advokat Dr. Claude Schrank, Gerbergasse 1,
4001 Basel,
Beschuldigter und Berufungskläger

Gegenstand

Mehrfache Pornografie
(Berufung des Beschuldigten gegen das Urteil des Strafgerichtspräsidiums Basel-Landschaft vom 4. Mai 2021)

A. Mit Urteil des Strafgerichtspräsidiums Basel-Landschaft vom 4. Mai 2021 wurde A.____ der mehrfachen Pornografie schuldig erklärt und zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von sechseinhalb Monaten, bei einer Probezeit von vier Jahren, sowie zu einer Busse von CHF 900.-- (bzw. im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse und deren Uneinbringlichkeit auf dem Betreibungsweg zu einer Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen) verurteilt; dies in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und teilweise Satz 2 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 und Abs. 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB sowie Art. 106 StGB. Des Weiteren wurde A.____ in Anwendung von Art. 66a StGB für die Dauer von fünf Jahren des Landes verwiesen. Ferner wurde dem Beschuldigten in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB die Ausübung jeder beruflichen und jeder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, lebenslänglich verboten. Die beschlagnahmten drei Gegenstände (externer Datenträger "Maxtor", externer Datenträger "Samsung" und PC "HP" [Pos. 7, 9 und 13 gemäss Beschlagnahmebefehl vom 19. Oktober 2020]) wurden in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sowie Art. 197 Abs. 6 StGB zur Vernichtung eingezogen. Ausserdem wurde festgehalten, dass sämtliche im vorliegenden Verfahren forensisch gesicherten Daten, welche sich unter der GK-Nummer 1.____ bei der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, befinden, nach Rechtskraft des Urteils unwiderruflich gelöscht werden. Sodann wurde der Beschuldigte dazu verpflichtet, in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten des Vorverfahrens von CHF 8'654.-- und der pauschalen Gerichtsgebühr von CHF 2'000.--, zu tragen. Schliesslich wurde erkannt, dass das Honorar des amtlichen Verteidigers, Advokat Dr. Claude Schrank, in der Höhe von insgesamt CHF 5'736.50 (davon CHF 2'163.50 für den Aufwand vor Anklageerhebung sowie CHF 3'573.-- für den Aufwand danach; inkl. Auslagen und 7,7 % Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entrichtet sowie dass A.____ verpflichtet wird, dem Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung zurückzuzahlen und dieser die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a und lit. b StPO). Auf die Begründung dieses Urteils sowie der nachfolgenden Eingaben der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

B. Gegen das Urteil des Strafgerichtspräsidiums vom 4. Mai 2021 meldete der Beschuldigte mit Schreiben vom 17. Mai 2021 die Berufung an und brachte sodann in seiner Berufungserklärung vom 5. Juli 2021 folgende Rechtsbegehren vor: Es sei der Berufungskläger vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie kostenlos freizusprechen (Ziff. 1). Ausserdem sei die Landesver-

weisung aufzuheben (Ziff. 2). Ferner seien die Verfahrenskosten ausgangsgemäss neu zu verlegen (Ziff. 3). Auch sei dem Antrag auf Gewährung der amtlichen Verteidigung für das zweitinstanzliche Verfahren stattzugeben. In seiner Berufungsbegründung vom 24. September 2021 hielt der Beschuldigte grundsätzlich an seinen bereits gestellten Rechtsbegehren fest, beantragte aber zusätzlich, eventualiter sei das angefochtene Urteil aufzuheben und zur Durchführung einer neuen Hauptverhandlung und zur Fällung eines neuen Urteils an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. Die Staatsanwaltschaft nahm mit Datum vom 4. Oktober 2021 Stellung zur Berufung des Beschuldigten, ohne jedoch explizite Anträge zu stellen.

D. Mit Verfügung des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 6. Juli 2021 wurde Advokat Dr. Claude Schrank als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren eingesetzt. Ausserdem wurde verfügt, dass die Kosten für die Entschädigung der amtlichen Verteidigung vorläufig vom Staat bevorschusst werden, wobei über die endgültige Kostentragung mit dem Urteil des Berufungsgerichts entschieden wird. Mit weiterer Verfügung vom 16. Juli 2021 wurde festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft weder einen Antrag auf Nichteintreten auf die Berufung gestellt noch die Anschlussberufung erklärt hat. Sodann wurde zunächst mit Verfügung vom 5. Oktober 2021 die Durchführung des mündlichen Verfahrens angeordnet, bevor schliesslich mit Verfügung vom 3. Juni 2022 – nachdem bereits zuvor mit Verfügung vom 14. Dezember 2021 die Staatsanwaltschaft vom persönlichen Erscheinen vor den Schranken des Berufungsgerichts dispensiert worden war – gestützt auf die ausdrückliche Zustimmung des Beschuldigten die angesetzte kantonsgerichtliche Hauptverhandlung wieder abgeboten und die Behandlung der Berufung im schriftlichen Verfahren unter Verzicht auf eine mündliche Berufungsverhandlung festgelegt wurde.

Erwägungen

1. Formalien und Verfahrensgegenstand

1.1 Formalien

Die Zuständigkeit der Dreierkammer des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, als Berufungsinstanz zur Beurteilung des vorliegenden Rechtsmittels ergibt sich aus Art. 21 Abs. 1 lit. a StPO sowie aus § 15 Abs. 1 lit. a EG StPO. Nach Art. 398 Abs. 1 StPO ist die Berufung zulässig gegen Urteile erstinstanzlicher Gerichte, mit denen das Verfahren ganz oder teilweise abgeschlossen worden ist. Gemäss Abs. 3 von Art. 398 StPO können mit der Berufung gerügt werden: Rechtsverletzungen, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens, Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung (lit. a), die unvollständige oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (lit. b) sowie Unangemessenheit (lit. c), wobei das Berufungsgericht das Urteil in allen angefochtenen Punkten umfassend überprüfen kann (Art. 398 Abs. 2 StPO). Laut Art. 399 Abs. 1 und Abs. 3 StPO ist zunächst die Berufung dem erstinstanzlichen Gericht innert zehn Tagen seit Eröffnung des Urteils schriftlich oder mündlich anzumelden und danach dem Berufungsgericht innert 20 Tagen seit der Zustellung des begründeten Urteils eine schriftliche Berufungserklärung einzureichen. Die Legitimation des Beschuldigten zur Ergreifung des Rechtsmittels wird in Art. 382 Abs. 1 StPO normiert. Nachdem in casu das angefochtene Urteil ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellt, der Beschuldigte berufungslegitimiert ist, zulässige Rügen erhebt und die Rechtsmittelfristen gewahrt hat sowie der Erklärungspflicht nachgekommen ist, ist im Folgenden ohne Weiteres auf dessen Berufung einzutreten.

1.2 Verfahrensgegenstand

Gegen das erstinstanzliche Urteil hat lediglich der Beschuldigte ein Rechtsmittel ergriffen, wobei er dieses im Rahmen seiner Berufungserklärung grundsätzlich vollumfänglich angefochten hat.

2. Darlegungen der Parteien

2.1 Ausführungen des Beschuldigten

(...)

2.2 Ausführungen der Staatsanwaltschaft

(...)

3. Verfahrensgrundsätze, Beweiswürdigung und Sachverhalt

3.1 Verfahrensgrundsätze

(...)

3.2 Beweiswürdigung

a) Bei der Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts sind in casu insbesondere folgende Beweise und Indizien zu würdigen: die Depositionen des Beschuldigten anlässlich seiner Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft vom 7. Oktober 2020 (act. 289 ff.), diejenigen anlässlich der Einvernahme zur Person durch die Staatsanwaltschaft vom 7. Oktober 2020 (act. 11 ff.) sowie diejenigen anlässlich der Verhandlung vor dem Strafgericht vom 4. Mai 2021 (act. S 71 ff.) und der Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 15. Mai 2020 (act. 167 ff.) mitsamt der Dokumentation der entsprechenden Videodateien vom 5. Mai 2020 (act. 225 ff.).

b) In Bezug auf die Einvernahme des Beschuldigten durch die Polizei, Fahndungs- und Aktionsdienst, vom 11. Juni 2019 (act. 269 ff.), welche von ihm als unverwertbar gerügt wird, ist was folgt festzustellen: Am 9. April 2019 hat das Bundesamt für Polizei (fedpol) bei der Polizei Basel-Landschaft unter Verweis auf Art. 197 Abs. 4 und Abs. 5 StGB Strafanzeige gegen Unbekannt gestellt, da zwischen dem 5. März 2019 und dem 3. April 2019 sechs Dateien mit kin-

derpornografischem Inhalt in einem Peer-to-Peer-Netzwerk geteilt worden seien (act. 159 ff.). Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB stellt einen Katalogtatbestand für die obligatorische Landesverweisung dar (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). In der Folge hat die Polizei, Fahndungs- und Aktionsdienst, ihren Antrag auf Verfahrenseröffnung vom 29. April 2019 mit dem Verdacht auf harte Pornografie mit Kindern (Art. 197 Abs. 4 und Abs. 5 StGB) begründet (act. 67). Anlässlich der Eröffnungsverfügung durch die Staatsanwaltschaft vom 4. Juni 2019 gegen unbekannte Täterschaft ist als Straftatbestand ebenfalls Pornografie vermerkt worden (act. 73). Am 6. Juni 2019 ist beim Beschuldigten eine Hausdurchsuchung mit entsprechenden Beschlagnahmen durchgeführt worden (act. 85 ff.). Am 11. Juni 2019 hat die fragliche Einvernahme des Beschuldigten durch die Polizei ohne Anwesenheit einer Verteidigung stattgefunden (act. 269 ff.). Zu diesem Zeitpunkt ist klar gewesen, dass es sich bei ihm um einen Ausländer handelt. Bereits in der ersten Frage wird dem Beschuldigten vorgeworfen, Dateien mit kinderpornografischem Inhalt im Netzwerk geteilt zu haben. Weiter wird u.a. in Ziffer 37 der nämlichen Einvernahme unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass dem Beschuldigten Besitz und Verbreitung von verbotener Pornografie vorgeworfen wird (act. 281). Sobald aber einem Ausländer der Vorwurf gemacht wird, er habe Bildaufnahmen, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, hergestellt, eingeführt, gelagert, in Verkehr gebracht, angepriesen, ausgestellt, angeboten, gezeigt, überlassen, zugänglich gemacht, erworben, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besessen (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB), handelt es sich hierbei infolge der drohenden Landesverweisung (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB) zwingend um einen Fall notwendiger Verteidigung (Art. 130 lit. b StPO). Nach Art. 131 Abs. 1 StPO hat die Verfahrensleitung darauf zu achten, dass unverzüglich eine Verteidigung bestellt wird, wenn ein Fall notwendiger Verteidigung vorliegt. Sind die Voraussetzungen notwendiger Verteidigung bei Einleitung des Vorverfahrens erfüllt, so ist die Verteidigung nach der ersten Einvernahme durch die Staatsanwaltschaft, jedenfalls aber vor Eröffnung der Untersuchung sicherzustellen (Art. 131 Abs. 2 StPO). Wurden in Fällen, in denen die Verteidigung erkennbar notwendig gewesen wäre, Beweise erhoben, bevor eine Verteidigung bestellt worden ist, so ist die Beweiserhebung nur gültig, wenn die beschuldigte Person auf ihre Wiederholung verzichtet (Art. 131 Abs. 3 StPO). Faktisch heisst dies, dass die Beweiserhebung, namentlich die Einvernahme der beschuldigten Person, bei notwendiger Verteidigung ohne Anwesenheit derselben ungültig ist, was bedeutet, dass das so gewonnene Beweismittel nicht verwertet werden darf. Eine zusätzliche Interessenabwägung hat in diesem Fall nicht stattzufinden (Art. 141 Abs. 1 StPO). Die Beweiserhebung muss, um gültig zu werden, in Anwesenheit der Verteidigung wiederholt werden,

es sei denn, die beschuldigte Person verzichte auf die Wiederholung (vgl. VIKTOR LIEBER, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2020, N 8 zu Art. 131 StPO, mit Hinweisen). In casu ist zum Zeitpunkt der Einvernahme vom 11. Juni 2019 zufolge der untersuchten Straftatbestände sowie der Tatsache, dass der Betroffene Ausländer ist, offensichtlich erkennbar gewesen, dass es sich um einen Fall notwendiger Verteidigung gehandelt hätte. Der Beschuldigte hat in der Folge ausdrücklich nicht auf eine Wiederholung der Beweiserhebung in Anwesenheit seines Rechtsbeistandes verzichtet, woraus folgt, dass die betreffende Einvernahme vom 11. Juni 2019 gestützt auf Art. 141 Abs. 1 Satz 2 StPO nicht verwertbar ist.

3.3 Sachverhalt

Im Hinblick auf die tatsächliche Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts wird – unter Beachtung der vorgängig dargelegten Maxime "in dubio pro reo" – gestützt auf die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft vom 23. November 2020 sowie grundsätzlich dem systematischen Aufbau des angefochtenen Urteils und den Erwägungen des Strafgerichts folgend bei der spezifischen Prüfung der konkreten Anklagepunkte unter Würdigung der diesbezüglichen Darlegungen der Parteien im Einzelnen auf die rechtserheblichen Beweise und Indizien eingegangen.

4. Tatbestand der Pornografie

4.1

a) Der Vorderrichter hat den Beschuldigten gestützt auf den seiner Ansicht nach erstellten Anklagesachverhalt der mehrfachen Herstellung verbotener Pornografie zum Zwecke des Eigenkonsums gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB, des mehrfachen Besitzes verbotener Pornografie zum Zwecke des Eigenkonsums nach Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB, des mehrfachen Konsums verbotener Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB sowie des Zugänglichmachens verbotener Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig erklärt.

b) Der Beschuldigte bestreitet nicht das Vorhandensein verbotener Pornografie auf den bei ihm beschlagnahmen elektronischen Geräten, macht aber zur Begründung seiner Berufung

zusammengefasst geltend, es könne nicht ausgeschlossen werden erstens, dass Familienmitglieder von ihm die Dateien heruntergeladen bzw. Dritten zugänglich gemacht hätten sowie zweitens, dass er gebrauchte Datenträger von einem Dritten erworben habe, ohne zu wissen, dass sich verbotenes Material darauf befinde. Im Sinne einer Eventualbegründung wird zudem der fehlende Vorsatz für das Zugänglichmachen des verbotenen Materials geltend gemacht (vgl. oben E. 2.1.b ff.).

c) Die Staatsanwaltschaft erachtet die Vorbringen des Beschuldigten unter Verweis auf das angefochtene Urteil als Schutzbehauptungen (vgl. oben E. 2.2.b).

4.2

a) Nach Art. 197 Abs. 4 StGB macht sich strafbar, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Abs. 1 der Bestimmung, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder tatsächliche sowie nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten insbesondere pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen. Der Begriff "tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen" betrifft sexuelle Handlungen unter Einbezug von realen minderjährigen Personen (BGer 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.3.1; 1B_189/2018 vom 2. Mai 2018 E. 3.2, mit Hinweisen).

Des Weiteren macht sich gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB strafbar, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Abs. 1 der Bestimmung, die sexuelle Handlungen mit Tieren oder mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen oder tatsächliche sowie nicht tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt haben, konsumiert oder zum eigenen Konsum herstellt, einführt, lagert, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Als Gegenstände im Sinne von Art. 197 Abs. 1 StGB gelten wiederum insbesondere pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen und Abbildungen.

b) Hersteller von Pornografie mit Minderjährigen (oder anderer harter Pornografie) ist nicht nur, wer selber Kinder oder minderjährige Personen bei sexuellen Handlungen fotografiert, sondern auch, wer solche Bilder auf irgendeine Art reproduziert. Unter Herstellen ist "das ge-

samte von Menschen bewirkte Geschehen, das ein im Tatbestand umschriebenes Endprodukt hervorbringt, sei dies durch Verfassen oder Anfertigen, Verlegen, Drucken, Aufnehmen, Aufzeichnen oder durch Vervielfältigen" zu verstehen (BGE 131 IV 16 E. 1.3). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet auch das bewusste Herunterladen von Daten aus dem Internet auf einen Datenträger ein Herstellen (BGE 133 IV 31 E. 6.2; 131 IV 64 E. 10.4; BERNHARD ISENRING / MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019, N 51 zu Art. 197 StGB, mit Hinweisen).

c) Besitz setzt primär auf der subjektiven Seite den Willen voraus, den pornografischen Inhalt in der eigenen Verfügungsmacht zu behalten und darauf pro futuro wieder zuzugreifen. Praxisgemäss manifestiert seinen Besitzeswillen, wer um die automatische Speicherung der strafbaren pornografischen Daten weiss und diese im Nachgang an eine Internetsitzung nicht löscht, selbst wenn er nicht mehr darauf zugreift. Das bewusste Belassen von verbotenen pornografischen Daten im Cache (temporäre Kopien) fällt somit unter den Tatbestand des Besitzes. Eine Beschaffungshandlung ist nicht erforderlich. Strafbar macht sich auch derjenige, welcher zunächst unvorsätzlich in den Besitz von unerlaubtem pornografischem Material gelangt ist und dieses nach Kenntnisnahme seines Inhalts weiter aufbewahrt. Hinsichtlich der Speicherung mittels technischer Geräte wird erwartet, der Täter habe Kenntnis um die Funktionsweise und den Inhalt der Speicherung (BGE 137 IV 208 E. 4.1; ISENRING / KESSLER, a.a.O., N 52l zu Art. 197 StGB, mit Hinweisen).

d) Von einem strafbaren Konsum ist dann zu sprechen, wenn sich der Betrachter dadurch sexuell erregt bzw. wenn der visuelle Kontakt mit verbotener Pornografie eine gewisse Intensität aufweist. Wer harte Pornografie demgegenüber nur betrachtet, indem er im Internet surft und per Zufall darauf stösst, diese aber sofort "wegklickt", macht sich (wie übrigens auch in der Strafverfolgung tätige Personen) in objektiver Hinsicht nicht nach Art. 197 Abs. 5 StGB strafbar (ISENRING / KESSLER, a.a.O., N 52m zu Art. 197 StGB).

e) Zugänglichmachen bedeutet das bewusste Einräumen der Möglichkeit der Kenntnisnahme aus eigenem Antrieb (ISENRING / KESSLER, a.a.O., N 52i zu Art. 197 StGB). Lädt der Täter verbotene pornografische Bild- und Videodateien über Tauschbörsenprogramme herunter und lässt er diese zumindest vorübergehend im Eingangsordner, nimmt er in Kauf, sie Dritten zu-

gänglich zu machen (vgl. Urteil des Obergerichts Bern, III. Strafkammer, vom 31. März 2010 [SK 2009 64]).

f) In subjektiver Hinsicht ist beim Täter Vorsatz gefordert, wobei Eventualvorsatz ausreicht. Dem subjektiven Erfordernis des Wissens des Täters ist Genüge getan, wenn dieser den Tatbestand so verstanden hat, wie es der landläufigen Anschauung eines Laien entspricht (ISENRING / KESSLER, a.a.O., N 76 zu Art. 197 StGB, mit Hinweisen). Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. zum Ganzen BGer 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.3.2) ist Eventualvorsatz gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs beziehungsweise die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufgedrängt hat, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, mit Hinweisen). Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sogenannte innere Tatsachen und ist somit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3, mit Hinweisen). Da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat.

4.3

a) In Bezug auf die Eruierung des rechtserheblichen Sachverhalts ist in einem ersten Schritt festzuhalten, dass aufgrund der polizeilichen Ermittlungen, insbesondere des Berichts der IT-Forensik vom 15. Mai 2020 (act. 167 ff.), zweifelsfrei erstellt ist, dass sich auf dem externen Datenträger "Maxtor" 123 kinderpornografische Videos, 13 tierpornografische Videos sowie drei gewaltpornografische Videos befunden haben. Auf einem weiteren externen Datenträger mit der Bezeichnung "Western Digital Elements" sind zudem drei zusätzliche kinderpornografische Videos sowie auf dem externen Datenträger "Lacie" 16 tierpornografische Videos gespeichert gewesen (act. 67 ff.). Unbestritten ist in diesem Zusammenhang, dass die entsprechenden Da-

tenträger im Rahmen der Hausdurchsuchung beim Beschuldigten am 6. Juni 2019 sichergestellt und beschlagnahmt worden sind (act. 87 ff.). Ebenfalls nicht in Frage steht, dass die kinderpornografischen Videos tatsächliche sexuelle Handlungen zum Gegenstand haben und die gezeigten Betroffenen offensichtlich deutlich unter 16 Jahren sind sowie dass die tierpornografischen Videos tatsächliche sexuelle Handlungen mit lebenden Tieren zum Inhalt haben.

b) Bestritten wird vom Beschuldigten sodann lediglich, mit den Videodateien etwas zu tun zu haben. Diesbezüglich hat allerdings bereits die Vorinstanz zu Recht erwogen (vgl. E. II.4. S. 7 ff.), dass in einer Gesamtschau keine ernsthaften Zweifel am Vorliegen des Anklagesachverhaltes bestehen. Massgeblich hierfür sind die folgenden Feststellungen: Auffällig ist zunächst, dass auf dem externen Datenträger "Maxtor" die Videos in einer geordneten Verzeichnisstruktur abgespeichert sind, welche spezifizierende Elemente wie "mature" oder "bueno" enthält. Die Anlegung eines solchen Verzeichnisses – so stellt es auch die IT-Forensik fest (act. 203 f.) – kann nicht automatisch durch das Herunterladen der Dateien mittels des Programmes "eMule" erfolgen. Weiter sind auch auf dem Datenträger "Western Digital Elements" die kinderpornografischen Videos, welche laut IT-Forensik zwischen dem 24. Februar 2019 und dem 30. Mai 2019 auf den Datenträger kopiert worden sind (act. 261.1 f.), in Ordnern mit Bezeichnungen wie "puta locura" abgespeichert worden (act. 183). Die verbotenen Dateien haben sich zudem gerade nicht mehr im "eMule"-Standard-Downloadordner befunden, was bei einem automatischen Download jedoch anzunehmen wäre (act. 203 f.). Aufgrund der überwiegend spanischen Bezeichnungen der Verzeichnisordner ist es überdies sehr naheliegend, dass eine Spanisch sprechende Person, also der Beschuldigte selbst, und nicht ein üblicherweise in englischer Sprache generiertes Computer-Programm diese Kategorisierung vorgenommen hat. Für ein bewusstes Suchen, Herunterladen und Konsumieren verbotener Pornografie durch den Beschuldigten spricht auch der auf seinem PC "HP" gefundene und in Pädophilenkreisen gerichtsnotorisch oft verwendete Suchbegriff "B.____", mit dessen Hilfe mindestens einmal aktiv nach kinderpornografischem Material gesucht worden ist (act. 193). Dass der Beschuldigte offenbar eine Vorliebe für sehr junge Frauen bzw. Mädchen hat, wiederspiegelt sich auch in seinen Suchbegriffen bei legalen Pornoportalen, auf welchen er mit seinem Tablet "Apple iPad 9.7" nach Begriffen wie "hot teen", "pretty amateur school girl", "old man fucks sweet teen girl" oder "Teen stepsis' Charity" gesucht hat (act. 111 f.). Wenngleich es sich hierbei nicht zwingend um verbotene Pornografie handeln muss, unterstreichen diese Sucheingaben zumindest, dass der Beschuldigte von sich aus nach pornografischen Darstellungen von sehr jungen Frauen ge-

sucht hat. Ferner spricht für eine bewusste und direkte Auseinandersetzung des Beschuldigten mit den kinderpornografischen Inhalten, dass gemäss dem Bericht der IT-Forensik mindestens ein Video auf einem externen Datenträger auch aktiv in andere Videoformate umgewandelt worden ist (act. 179). Diese Feststellung widerlegt zugleich die Behauptung, computertechnisch nicht sehr bewandert zu sein, da für die Umwandlung eines Videos in ein anderes Format mehr als simple Grundkenntnisse erforderlich sind. Dass der Beschuldigte deutlich mehr über computertechnische Vorgänge versteht als vorgegeben, zeigt sich überdies in seinen "eMule"-Suchbegriffen. Danach hat er beispielsweise explizit nach Videos von legalen Pornoseiten in hoher Auflösung ("Mature.nl 1080p" oder "Mature.nl HD") gesucht (vgl. act. 261). Abgesehen hiervon zeigen die detaillierten Ausführungen der IT-Forensik bezüglich "eMule", dass dessen Funktionsweise selbst für Laien sehr einfach verständlich ist (act. 195 f.). Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auf den Gerätschaften nicht lediglich ein paar wenige Videos abgespeichert worden sind, welche zudem aufgrund ihrer Kürze kaum auffallen würden. Vielmehr handelt es sich insgesamt um rund 160 Videodateien auf drei verschiedenen externen Datenträgern, von denen einige Dutzend über 20 Minuten lang sind (vgl. act. 237). Eine solche Anzahl von Videos in der entsprechenden Länge, abgelegt in Verzeichnissen mit spezifischen spanischen Bezeichnungen, hätten indes dem Beschuldigten, welcher die fraglichen Datenträger gemäss eigener Aussage regelmässig zur Speicherung von Bankdaten, legaler Musik oder Filmen genutzt hat (act. 291, 297), zweifellos auffallen müssen.

c) Die vom Beschuldigten im Rahmen des Berufungsverfahrens erhobenen Einwände, wonach andere Familienmitglieder – namentlich seine Tochter oder sein Schwiegersohn – die inkriminierten Taten begangen haben könnten sowie dass sich die strafbaren Videodateien bereits auf den gebraucht gekauften Datenträgern befunden hätten, sind nicht geeignet, an dieser Beweislage etwas zu ändern. Schon aufgrund der Tatsache, dass die Videodateien samt und sonders auf Geräten gefunden worden sind, welche sich im Besitz des allein in der Schweiz lebenden Beschuldigten befunden haben, besteht die natürliche Vermutung, dass diese ihm zuzurechnen sind. Dies gilt umso mehr, als die betreffenden Dateien auf drei verschiedenen externen Datenträgern sichergestellt worden sind. Es erscheint den Regeln der Wahrscheinlichkeit folgend als nahezu ausgeschlossen, dass eine andere Person gleich auf drei dem Beschuldigten gehörenden Geräten solche Dateien in strukturierten Ordnern und Verzeichnissen soll abgespeichert haben, ohne dass dieser hiervon etwas mitbekommen haben will. Zudem erscheint per se nicht ersichtlich, weshalb eine andere Person überhaupt drei verschiedene

externe Datenträger des Beschuldigten benutzt haben soll. Soweit tatsächlich eine Drittperson allenfalls Geräte des Beschuldigten benutzt hätte, was angesichts der Verbreitung von Smartphones in der heutigen Gesellschaft – insbesondere bei jungen Menschen – wenig wahrscheinlich ist, hätte es sich hierbei wohl viel mehr um einen Computer gehandelt, und die Dateien wären dann aller Voraussicht nach auf dessen Festplatte zu finden gewesen und nicht auf externen Datenträgern. Auch würde es für eine Drittperson von vornherein wenig Sinn machen, die Dateien auf externen Datenträgern zu speichern, welche sich im Besitz des Beschuldigten befinden, weil dann diese Person mangels der Möglichkeit, auf die fraglichen Videos Zugriff zu haben, überhaupt keinen Nutzen hiervon hätte. Ausserdem ist zu beachten, dass die überwiegende Anzahl der kinderpornografischen Videodateien tatsächliche sexuelle Handlungen zwischen erwachsenen Männern und Mädchen vor der Pubertät darstellen. Gestützt auf die allgemeine Lebenserfahrung ist es als lebensfremd zu bezeichnen, dass hierdurch das sexuelle Interesse einer Person weiblichen Geschlechts geweckt werden könnte.

In Bezug auf die Behauptung, wonach sich die strafbaren Videodateien bereits auf den gebraucht gekauften externen Datenträgern befunden hätten, ist zu konstatieren, dass diese Aussage erstmals anlässlich der erstinstanzlichen Verhandlung vorgebracht worden ist. Hierbei handelt es sich allerdings um einen zentralen Aspekt, weshalb zu erwarten gewesen wäre, dass dieser frühestmöglich vorgebracht worden wäre, zumal sich der Beschuldigte einlässlich zu den Vorwürfen hat vernehmen lassen. Abgesehen davon existieren keine objektivierten Hinweise, welche – namentlich unter Berücksichtigung der vorgängig unter lit. b aufgelisteten belastenden Indizien – für die Richtigkeit dieser Behauptung sprechen würden. Die mit der Berufungsbegründung vom 24. September 2021 dem Gericht zur Kenntnis gebrachte Kopie einer angeblichen Kaufquittung betreffend die externen Datenträger "Maxtor" und "Lacie" kann auf keine Weise verifiziert werden und hat infolgedessen keinerlei Aussagekraft bzw. Beweiswert. Immerhin ist diesbezüglich anzumerken, dass der Beschuldigte angegeben hat, die externen Datenträger via Internet gekauft zu haben (act. S 85), wofür üblicherweise elektronische und nicht handschriftlichen Quittungen wie vom Beschuldigten eingereicht ausgestellt werden. Überdies erscheint es wiederum als äusserst unwahrscheinlich, dass sich gleich auf zwei gebraucht gekauften externen Datenträgern verbotene Pornografie befunden haben soll, ohne dass dies dem Beschuldigten aufgefallen wäre. Hinzu kommt, dass selbst wenn diese Behauptung wahr sein sollte, immer noch nicht geklärt wäre, wie denn die verbotene Pornografie ohne Zutun des Beschuldigten auf den dritten externen Datenträger gelangt ist. Im Ergebnis vermögen daher

die Vorbringen des Beschuldigten bloss abstrakte bzw. theoretische und damit nicht massgebliche Zweifel am Anklagesachverhalt zu begründen.

Im Hinblick auf die als Eventualbegründung vorgebrachte Behauptung des fehlenden Vorsatzes für das Zugänglichmachen des verbotenen Materials schliesslich ist zu erwägen, dass auch ohne vertiefte Anwenderkenntnisse zu haben bereits die Bezeichnung des Programmes "eMule" als "Filesharing-Client" auf dessen Zweck als Tauschbörse hinweist. Ausserdem wird auf der entsprechenden Homepage, welche notabene auch in Spanisch – der Muttersprache des Beschuldigten – abgerufen werden kann, zweifelsfrei über die Funktionsweise aufgeklärt. Dass der Beschuldigte überdies zumindest grundlegende englische Wörter kennt, erhellt die Tatsache, wonach er auf seinem Tablet zahlreiche englische Suchbegriffe (siehe oben lit. b) eingegeben hat. Sodann hat der Beschuldigte in seiner Einvernahme vom 7. Oktober 2020 zu Protokoll gegeben, er kenne sich zwar technisch nicht mit dem Programm aus, aber er habe gemerkt, dass dieses etwas hochlade, wenn er etwas herunterlade. So wie er das verstehe, lade "eMule" automatisch das Gleiche hoch, was er herunterlade (act. 303). Gestützt hierauf muss vernünftigerweise davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte zumindest in Kauf genommen hat, die von ihm heruntergeladenen Dateien Dritten zur Verfügung zu stellen. Nach diesen Erwägungen ist der inkriminierte Sachverhalt auch unter Beachtung der Maxime "in dubio pro reo" ohne Weiteres als erstellt zu erachten.

4.4

Gestützt auf den angeklagten Sachverhalt ergibt sich nachfolgende rechtliche Subsumption:

a) Herstellen: Indem der Beschuldigte erstens in der Zeit vom 3. Juni 2017 bis zum 30. November 2017 in Y.____ sowie in der Zeit vom 1. Oktober 2017 bis zum 18. Mai 2019 in Z.____ auf den externen Datenträger "Maxtor" 123 kinderpornografische Videos, 13 tierpornografische Videos sowie drei gewaltpornografische Videos und zweitens in der Zeit vom 24. Februar 2019 bis zum 5. Mai 2019 in Z.____ auf den externen Datenträger mit der Bezeichnung "Western Digital Elements" drei weitere kinderpornografische Videos aus dem Internet oder von anderen Speichermedien heruntergeladen und diese in der Folge in seinem eigens hierfür angelegten Verzeichnis abgespeichert hat, hat er sich in Nachachtung der vorgängig zitierten Praxis und Lehre – zumal angesichts des strukturierten Vorgehens eine (direkt)vorsätzliche Hand-

lungsweise ausser Frage steht – der mehrfachen Herstellung verbotener Pornografie zum Eigenkonsum gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig gemacht.

b) Besitzen: Angesichts der Tatsache, wonach der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Hausdurchsuchung am 6. Juni 2019 erstens auf dem externen Datenträger "Maxtor" 123 kinderpornografische Videos, 13 tierpornografische Videos und drei gewaltpornografische Videos sowie auf dem externen Datenträger "Western Digital Elements" drei kinderpornografische Videos und zweitens auf dem externen Datenträger "Lacie" weitere 16 tierpornografische Videos in geordneten Verzeichnissen gespeichert hat, ist er des mehrfachen (direkt)vorsätzlichen Besitzes verbotener Pornografie zum Eigenkonsum gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig zu erklären.

c) Konsumieren: Aufgrund des Umstandes, wonach der Beschuldigte rund 160 kinderpornografische, tierpornografische und gewaltpornografische Videos abgelegt auf drei verschiedenen externen Datenträgern in jeweils spezifisch bezeichneten Verzeichnissen hergestellt und besessen hat, steht ohne jeden Zweifel fest, dass er die verbotene Pornografie nicht nur zufolge eines zufälligen Entdeckens im Internet betrachtet, sondern diese im Sinne des Gesetzes wiederholt konsumiert hat, womit er des mehrfachen (direkt)vorsätzlichen Konsums verbotener Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig zu erklären ist.

d) Zugänglichmachen: Ferner steht fest, dass der Beschuldigte in der Zeit vom 5. März 2019 bis zum 3. April 2019 in Z.____ sechs auf dem externen Datenträger "Maxtor" gespeicherte Dateien, beinhaltend tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen, via das Programm "eMule" unbekannten Dritten zugänglich gemacht hat, indem er die betreffenden Videos heruntergeladen und zufolge der systemimmanenten Funktion des Programmes als Tauschbörse den anderen Personen sogleich zur Verfügung gestellt hat. Im Lichte der festgestellten Tatsachen, wonach es sich beim Programm "eMule" um eine Tauschbörse handelt, die Anwendersprache auf Spanisch einstellbar ist und dem Beschuldigten bewusst gewesen ist, dass automatisch das Gleiche hochgeladen worden ist, was er jeweils heruntergeladen hat, ist der Schluss auf eine eventualvorsätzliche Tatbegehung ohne Weiteres begründet. Folglich ist der Beschuldigte auch des (eventual)vorsätzlichen Zugänglichmachens verbotener Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig zu erklären.

e) Nach diesen Erwägungen ist der Beschuldigte in Abweisung seiner diesbezüglichen Berufung und demzufolge in Bestätigung des angefochtenen Urteils der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB sowie Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig zu sprechen.

5. Strafzumessung

5.1 Theoretische Erwägungen

a) Das Berufungsgericht fällt – soweit es auf das Rechtsmittel eintritt – ein neues Urteil, welches das erstinstanzliche ersetzt (Art. 408 StPO; BGE 143 IV 408 E. 6.1; 142 IV 89 E. 2.1; BGer 6B_848/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 2.2). Angesichts der Natur der Berufung als reformatorisches Rechtsmittel hat das Kantonsgericht eine eigene Strafe festzusetzen und nachvollziehbar zu begründen. Nach der Praxis des Bundesgerichts kann es sich nicht mit einer Überprüfung der erstinstanzlichen Strafzumessungserwägungen anhand der Einwände des Beschwerdeführers begnügen (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3). Die Möglichkeit, im Rechtsmittelverfahren auf die Begründung der Erstinstanz zu verweisen, ändert daran nichts (BGE 141 IV 244 E. 1.3.3; BGer 6B_848/2020 vom 3. Dezember 2020 E. 2.2; 6B_502/2019 vom 27. Februar 2020 E. 3.3.1 und 3.4; 6B_798/2020 vom 16. September 2020 E. 2; je mit Hinweisen).

b) Nach Art. 47 StGB misst das Gericht die Strafe innerhalb des massgebenden Strafrahmens nach dem Verschulden des Täters zu. Es berücksichtigt das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse sowie die Wirkung der Strafe auf das Leben des Täters (Abs. 1). Das Verschulden wird nach der Schwere der Verletzung oder Gefährdung des betroffenen Rechtsguts, nach der Verwerflichkeit des Handelns, den Beweggründen und Zielen des Täters sowie danach bestimmt, wie weit der Täter nach den inneren und äusseren Umständen in der Lage gewesen ist, die Gefährdung oder Verletzung zu vermeiden (Abs. 2).

c) Das Gericht bewertet das Verschulden ausgehend von der objektiven Tatschwere. Diese ist zunächst danach zu bestimmen, wie stark das betroffene Rechtsgut beeinträchtigt worden ist. Dabei sind das Ausmass des Erfolgs, die Gefährdung, das Risiko sowie die Art und Weise des Tatvorgehens zu berücksichtigen. Von Bedeutung sind auch die Intensität der durch die Tat

und Tatausführung offenbarten kriminellen Energie sowie die Grösse des Tatbeitrags bei mehreren Tätern und die hierarchische Stellung (HANS WIPRÄCHTIGER / STEFAN KELLER, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 91 ff. zu Art 47 StGB). Bei der Beurteilung der subjektiven Tatschwere bilden namentlich die Beweggründe und Ziele des Täters, der bei der Tat aufgewendete Wille, das Motiv sowie das Mass an Entscheidungsfreiheit massgebende Strafzumessungskriterien (WIPRÄCHTIGER / KELLER, a.a.O., N 115 ff. zu Art. 47 StGB). Das Gericht hat die objektive Tatschwere zu bewerten und in den Urteilserwägungen anzugeben, ob diese aufgrund der Beurteilung der subjektiven Tatschwere reduziert, bestätigt oder erhöht werden soll. Dabei muss es gemäss Art. 50 StGB festhalten, welche die für die Strafzumessung erheblichen Umstände sind und wie es diese gewichtet. Hierzu muss das Gericht in seinem Urteil darlegen, welche verschuldensmindernden und welche verschuldenserhöhenden Gründe im konkreten Fall gegeben sind, um so zu einer Gesamteinschätzung des Tatverschuldens zu gelangen (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.5). Es liegt im Ermessen des Sachgerichts, in welchem Umfang es die verschiedenen Strafzumessungsfaktoren berücksichtigt. Es muss nicht auf Umstände ausdrücklich eingehen, die es – ohne dass dies ermessensverletzend wäre – bei der Strafzumessung als nicht massgebend oder nur von geringem Gewicht erachtet (BGer 6P.66/2006 vom 16. Februar 2007 E. 4). Auch ist das Gericht nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt (BGE 144 IV 313 E. 1.2; 136 IV 55 E. 5.6). Allerdings muss das Gericht das Gesamtverschulden qualifizieren und die Gesamteinschätzung des Tatverschuldens im Urteil ausdrücklich benennen, wobei von einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad auszugehen ist (sehr leicht, leicht, nicht mehr leicht, mittelschwer, schwer, sehr schwer). Im Übrigen betont das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung, dass die Formulierung des Verschuldens und die Festsetzung des Strafmasses auch begrifflich im Einklang stehen müssen (BGer 6B_1096/2010 vom 7. Juli 2011 E. 4.1; 6B_859/2013 vom 2. Oktober 2014 E. 4.2 f.).

d) In einem zweiten Schritt ist die (hypothetische) Strafe, die diesem Verschulden entspricht, innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens zu bestimmen. Die so ermittelte Strafe kann dann gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten, d.h. tatunabhängiger Strafzumessungsfaktoren, erhöht oder reduziert werden (BGE 136 IV 55 E. 5.7; 134 IV 132 E. 6.1).

e) Hat der Täter durch eine oder mehrere Handlungen die Voraussetzungen für mehrere gleichartige Strafen erfüllt, so verurteilt ihn das Gericht gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB zu der Strafe der schwersten Straftat und erhöht sie angemessen. Es darf jedoch das Höchstmass der angedrohten Strafe nicht um mehr als die Hälfte erhöhen. Dabei ist es an das gesetzliche Höchstmass der Strafart gebunden. Die Vorschrift von Art. 49 Abs. 1 StGB legt somit die Rechtsfolgen fest, die einen Täter treffen, der denselben Straftatbestand mehrfach oder mehrere verschiedene Straftatbestände verletzt hat. Die Vorschrift regelt das methodische Vorgehen der Strafzumessung im Konkurrenzfall aber nur rudimentär; ihr selbst lässt sich nicht entnehmen, wann die Voraussetzungen gleichartiger Strafen erfüllt sind, was die schwerste Straftat ist und wie diese zu ermitteln und erhöhen ist (BGE 144 IV 217 E. 3.2).

f) Die Bildung einer Gesamtstrafe im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB ist nur bei gleichartigen Strafen möglich. Geldstrafe und Freiheitstrafe sind keine gleichartigen Strafen im Sinne von Art. 49 Abs. 1 StGB. Ungleichartige Strafen sind kumulativ zu verhängen. Das Gericht kann auf eine Gesamtfreiheitsstrafe nur erkennen, wenn es im konkreten Fall für jeden einzelnen Normverstoss eine Freiheitsstrafe ausfällen würde (sogenannte konkrete Methode). Dass die anzuwendenden Strafbestimmungen abstrakt gleichartige Strafen vorsehen, genügt nicht (BGE 144 IV 313 E. 1.1.1; 144 IV 217 E. 2.2; 142 IV 265 E. 2.3.2; 138 IV 120 E. 5.2; BGer 6B_112/2020 vom 7. Oktober 2020 E. 3.2).

g) Bei der Bildung der Gesamtstrafe nach Art. 49 Abs. 1 StGB ist in einem ersten Schritt anhand der abstrakten Strafdrohung des Gesetzes der Strafrahmen für die schwerste Straftat zu ermitteln. Sind mehrere Straftatbestände mit gleichem Strafrahmen zu beurteilen, ist von derjenigen Straftat auszugehen, die im konkreten Fall die höchste Strafe nach sich zieht (HANS MATHYS, Leitfaden Strafzumessung, 2. Auflage, Basel 2019, N 485). Die tat- und täterangemessene Strafe ist grundsätzlich innerhalb des ordentlichen Strafrahmens der (schwersten) anzuwendenden Strafbestimmung festzusetzen. Dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber in aller Regel sehr weit gefasst worden, um sämtlichen konkreten Umständen Rechnung zu tragen. Entgegen einer auch in der Praxis verbreiteten Auffassung wird der ordentliche Strafrahmen durch Strafschärfungs- oder Strafmilderungsgründe nicht automatisch erweitert, worauf dann innerhalb dieses neuen Rahmens die Strafe nach den üblichen Zumessungskriterien festzusetzen wäre. Der ordentliche Rahmen ist nur zu verlassen, wenn aussergewöhnliche Umstände

vorliegen und die für die betreffende Tat angedrohte Strafe im konkreten Fall zu hart oder zu milde erscheint (BGE 136 IV 55 E. 5.8).

h) In einem zweiten Schritt hat das Gericht die Einsatzstrafe für die schwerste Tat innerhalb des betreffenden gesetzlichen Strafrahmens nach der objektiven und subjektiven Tatschwere bzw. den Tatkomponenten festzusetzen (BGE 144 IV 313 E. 1.1.2; 127 IV 101 E. 2b). Dabei hat das Gericht eine vorläufige Gesamteinschätzung im Sinne einer hypothetischen Einsatzstrafe vorzunehmen, wobei das Verschulden im Rahmen einer Skala denkbarer Abstufungen nach Schweregrad (sehr leicht, leicht, nicht mehr leicht, mittelschwer, schwer, sehr schwer) zu bestimmen und in der Begründung des Urteils zu nennen ist (BGE 136 IV 55 E. 5.7).

i) In einem dritten Schritt sind die übrigen Delikte – wiederum anhand der Tatschwere bzw. den Tatkomponenten entsprechend den vorstehenden Ausführungen – zu beurteilen, wobei für jede zusätzliche Straftat, derentwegen der Beschuldigte verurteilt wird, unter Berücksichtigung des jeweiligen Verschuldens eine hypothetische Einzelstrafe zu ermitteln ist. Mithin sind für jede (zusätzliche) konkrete Tat die angemessene Strafhöhe sowie die passende Strafart zu bestimmen (BGE 144 IV 217 E. 4.1 und E. 4.3; 144 IV 313 E 1.1.1 und E. 1.4; BGer 6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4; 6B_1071/2019 vom 5. November 2020 E. 3.3.2). Anschliessend ist zu prüfen, aus welchen der festgelegten Einzelstrafen eine Gesamtstrafe zu bilden ist bzw. Gesamtstrafen zu bilden sind. Soweit für mehrere zu beurteilende Straftaten jeweils gleichartige Strafen als angemessen erscheinen, ist unter Berücksichtigung des Asperationsprinzips eine hypothetische Gesamtstrafe für sämtliche dieser Delikte festzulegen (Art. 49 Abs. 1 StGB; BGE 144 IV 217 E. 4.1 und E. 4.3; 144 IV 313 E. 1.4; BGer 6B_59/2020 vom 30. November 2020 E. 4.4). Bei der Bemessung der Gesamtstrafe müssen die einzelnen Straftaten innerhalb des (allenfalls erweiterten) Strafrahmens gesamthaft gewürdigt werden. Dabei sind namentlich das Verhältnis der einzelnen Taten untereinander, ihr Zusammenhang, ihre grössere oder geringere Selbstständigkeit sowie die Gleichheit oder Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und die Begehungsweisen zu berücksichtigen. Der Gesamtschuldbeitrag des einzelnen Deliktes wird dabei geringer zu veranschlagen sein, wenn die Delikte zeitlich, sachlich und situativ in einem engen Zusammenhang stehen (BGE 144 IV 217 E. 3.5.4; BGer 6B_523/2018 vom 23. August 2018 E. 1.2.2).

j) Die einzelnen Tathandlungen müssen vor der Bildung einer allfälligen Gesamtstrafe in einem selbstständigen Schritt vorab gewürdigt werden (BGer 6B_998/2019 vom 20. November 2020 E. 4.2.4). Die enge Verknüpfung der einzelnen Delikte entbindet nicht von dieser Vorgehensweise (BGer 6B_619/2019 vom 11. März 2020 E. 3.4). Wenngleich bei der Bemessung der hypothetischen Gesamtstrafe die einzelnen Straftaten in einem selbstständigen Schritt gewürdigt werden müssen, ist bei Vorliegen einer Tatserie eine punktuelle Kategorisierung gleichgelagerter Delikte (z.B. nach Schadenshöhe oder Tatvorgehen) nicht ausgeschlossen. Sie hat sich aber immer am Mass des der konkreten Tat immanenten Verschuldens zu orientieren. Eine gemeinsame Bewertung unterschiedlicher Taten widerspricht der Gesamtstrafenbildung nach dem Asperationsprinzip (BGer 6B_998/2019 vom 20. November 2020 E. 4.2.4).

k) Gelangt das Gericht nach der sogenannten konkreten Methode im Rahmen der Strafzumessung bei der Festsetzung selbstständiger Einzelstrafen für den einzelnen Gesetzesverstoss auf 180 Strafeinheiten (bzw. bis zum 31. Dezember 2017 360 Strafeinheiten) oder weniger, ist ausser einer Freiheitsstrafe auch die Ausfällung einer Geldstrafe möglich (Art. 34 Abs. 1 StGB). Mit der Bestimmung von Art. 41 StGB hat der Gesetzgeber für Strafen unter sechs Monaten eine gesetzliche Prioritätsordnung zu Gunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen eingeführt (GORAN MAZZUCCHELLI, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 36a zu Art. 41 StGB, mit Hinweisen; BGE 137 IV 312 E. 2.4; 134 IV 97 E. 4.2.2; 134 IV 82 E. 4.1). So kann das Gericht statt auf eine Geldstrafe auf eine Freiheitsstrafe nur erkennen, wenn eine solche geboten erscheint, um den Täter von der Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen abzuhalten, oder wenn eine Geldstrafe voraussichtlich nicht vollzogen werden kann (Art. 41 Abs. 1 lit. a und lit. b StGB). Mithin ist die Wahl der Freiheitsstrafe anstelle einer Geldstrafe näher zu begründen (Art. 41 Abs. 2 StGB). Vorbehalten bleibt die Freiheitsstrafe anstelle einer nicht bezahlten Geldstrafe (Art. 41 Abs. 3 StGB). Bei der Wahl der Sanktionsart ist als wichtigstes Kriterium die Zweckmässigkeit einer bestimmten Sanktion, ihre Auswirkungen auf den Täter und sein soziales Umfeld sowie ihre präventive Effizienz zu berücksichtigen (BGE 134 IV 97 E. 4.2; 134 IV 82 E. 4.1).

l) Nach der Festlegung der hypothetischen Gesamtstrafe(n) für sämtliche Delikte sind schliesslich die Täterkomponenten zu berücksichtigen. Bei der Bestimmung der Täterkomponenten kann es sich rechtfertigen, die einzelnen Aspekte gesamthaft für sämtliche begangenen Taten zu würdigen, sofern diese für alle Delikte in gleicher oder vergleichbarer Weise Geltung

beanspruchen (BGer 6B_865/2009 vom 25. März 2010 E. 1.6.1; 6B_496/2011 vom 19. November 2021 E. 4.2). Die Täterkomponenten umfassen die persönlichen Verhältnisse und das Vorleben, insbesondere frühere Strafen oder Wohlverhalten, sowie das Verhalten nach der Tat und im Strafverfahren, insbesondere Reue und Einsicht oder ein Geständnis (WIPRÄCHTIGER / KELLER, a.a.O., N 92 ff. zu Art. 47 StGB).

m) Gestützt auf Art. 42 Abs. 4 StGB kann eine bedingte Strafe mit einer unbedingten Geldstrafe oder mit einer Busse nach Art. 106 StGB verbunden werden. Die Bestimmung dient in erster Linie dazu, die sogenannte Schnittstellenproblematik zwischen der unbedingten Busse für Übertretungen und der bedingten Geldstrafe für Vergehen zu entschärfen (ROLAND M. SCHNEIDER / ROY GARRÉ, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 102 zu Art. 42 StGB, mit Hinweisen). Das Bundesgericht hat sich in zwei Grundsatzentscheiden zu den Verbindungsstrafen nach Art. 42 Abs. 4 StGB geäussert (BGE 134 IV 1 und 134 IV 60). Diese kommen insbesondere in Betracht, wenn man dem Täter den bedingten Vollzug einer Geld- oder Freiheitsstrafe gewähren möchte, ihm aber dennoch in gewissen Fällen mit der Auferlegung einer zu bezahlenden Geldstrafe oder Busse einen spürbaren Denkzettel verabreichen will. Die Strafenkombination dient hier spezialpräventiven Zwecken. Das Hauptgewicht liegt auf der bedingten Freiheits- oder Geldstrafe, während der unbedingten Verbindungsstrafe nur untergeordnete Bedeutung zukommt. Dies ergibt sich aus der systematischen Einordnung von Art. 42 Abs. 4 StGB, welche die unbedingte Verbindungsstrafe als bloss akzessorische Strafe ausweist. Die Verbindungsstrafe soll nicht zu einer Straferhöhung führen oder eine zusätzliche Strafe ermöglichen, sie erlaubt lediglich innerhalb der schuldangemessenen Strafe eine täter- und tatangemessene Sanktion, wobei die an sich verwirkte Geldstrafe und die damit verbundene Busse in ihrer Summe schuldangemessen sein müssen. Die Frage, wie hoch eine Verbindungsstrafe im Regelfall maximal angesetzt werden darf, damit dieser noch untergeordnete Bedeutung im Sinne von Art. 42 Abs. 4 StGB beigemessen werden kann, ist weder in der Botschaft noch in den parlamentarischen Beratungen thematisiert worden, und auch in der Lehre finden sich insoweit keine näheren Angaben. Um dem akzessorischen Charakter der Verbindungsstrafe gerecht zu werden, erscheint es sachgerecht, die Obergrenze grundsätzlich auf einen Fünftel bzw. 20 Prozent festzulegen. Abweichungen von dieser Regel sind im Bereich tiefer Strafen denkbar, um sicherzustellen, dass der Verbindungsstrafe nicht eine lediglich symbolische Bedeutung zukommt (BGE 135 IV 188 E. 3.3 ff.).

5.2 Konkrete Erwägungen

a) Hinsichtlich der konkreten Strafzumessung bringt der Beschuldigte vor, dass das angefochtene Urteil zu streng ausgefallen sei und die Priorität der Geldstrafe gegenüber der Freiheitsstrafe verletze. Seiner Ansicht nach sei angesichts der relativ geringen Menge von strafbaren Dateien und des fehlenden direkten Vorsatzes bei der Tatbegehung eine (bedingte) Geldstrafe von dreieinhalb Monaten in Verbindung mit einer Busse von CHF 900.-- angemessen. Demgegenüber begehrt die Staatsanwaltschaft implizit eine Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheids.

b) In casu ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte im vorliegenden Verfahren der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig erklärt wird. Die Deliktsmehrheit gemäss Art. 49 Abs. 1 StGB führt zwar nicht zu einer Erhöhung des Strafrahmens, ist aber innerhalb des ordentlichen Rahmens strafschärfend zu gewichten.

c) Den Vorgaben des Bundesgerichts folgend hat das Kantonsgericht zunächst den Strafrahmen nach der abstrakt schwerwiegendsten Straftat zu bestimmen. Vorliegend weist der Tatbestand des Zugänglichmachens verbotener Pornografie beinhaltend tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB nach Ziff. III der Anklageschrift den höchsten abstrakten Strafrahmen – Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe – auf, weshalb für diese Straftat eine Einsatzstrafe festzusetzen ist.

d) Bei der Festlegung der Einsatzstrafe für den Tatbestand der Pornografie gemäss Ziff. III der Anklageschrift ist zunächst zu erwägen, dass der Beschuldigte mit seinem Verhalten eine Industrie fördert, die auf den Missbrauch von Minderjährigen ausgerichtet ist. Bei jeder der vorliegend zu beurteilenden Videodatei wird eine minderjährige Person in gröbster Weise in ihren Rechtsgütern der sexuellen Integrität und Selbstbestimmung betroffen, da in den inkriminierten Aufnahmen vornehmlich tatsächlicher sexueller Missbrauch von erwachsenen Männern an kleinen Mädchen gezeigt wird. Solche Verhaltensweisen sind offensichtlich mit grossen physischen und psychischen Qualen verbunden und führen gerichtsnotorisch zu bleibenden Schäden bei den Opfern. Der besonderen Verwerflichkeit der auf den Dateien festgehaltenen Handlungen wird denn auch durch das Bestehen der in casu anwendbaren Norm sowie des im Vergleich zu

anderen strafbaren Handlungen gegen die sexuelle Integrität erhöhten abstrakten Strafrahmens Rechnung getragen. Allerdings sind diese Feststellungen dem betreffenden Tatbestand bereits immanent, oder mit anderen Worten, wenn es nicht darum ginge, die Verbreitung von Abbildungen besonders verabscheuungswürdigem sexuellen Missbrauch zu verhindern, würde es den in concreto massgeblichen Tatbestand von vornherein nicht geben. Insofern können dem Beschuldigten diese Überlegungen im Rahmen der Strafzumessung nicht verschuldenserhöhend zum Nachteil gereichen. Zu dessen Ungunsten ist deshalb auf der Seite der objektiven Tatkomponenten ausschliesslich zu würdigen, dass die inkriminierten Dateien schweren sexuellen Missbrauch in Form von oralem, vaginalem und analem Geschlechtsverkehr mit Opfern, welche deutlich jünger als 16 Jahre alt sind, zeigen. Zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen ist, dass ihm eine verhältnismässig tiefe Anzahl von sechs Videodateien zur Last zu legen ist. Auf Grund dieser Umstände stuft das Kantonsgericht die objektive Tatschwere als noch leicht ein. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten bloss ein eventualvorsätzliches Handeln anzulasten, was minimal entlastend zu werten ist. Im Ergebnis vermag die subjektive Schwere der Tat das objektive Tatverschulden in geringem Umfang zu relativieren. Gestützt auf diese Erwägungen ist das Verschulden des Berufungsklägers bezüglich des Tatbestandes der Pornografie gemäss Ziff. III der Anklageschrift als leicht einzustufen, was unter Beachtung des abstrakten Strafrahmens zu einer Einsatzstrafe von 120 Strafeinheiten führt. In Bezug auf die Wahl der Sanktionsart ist zu konstatieren, dass hinsichtlich der vorliegend zu beurteilenden Tathandlung unter Berücksichtigung der Zweckmässigkeiten von Freiheits- und Geldstrafe und der damit verbundenen präventiven Effizienz auf den Täter angesichts der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten kein Grund ersichtlich ist, von der prioritär anzuordnenden Geldstrafe abzuweichen. Dies gilt aufgrund des äusserst engen Zusammenhangs aller Tathandlungen untereinander nachfolgend für sämtliche Delikte. Nicht zu folgen ist in diesem Zusammenhang der Vorinstanz, wonach zufolge des fehlenden Geständnisses eine Geldstrafe aus spezialpräventiven Gesichtspunkten verfehlt sei. Würde man diese Argumentation zum Massstab nehmen, würde dies eine Abkehr von der Prioritätsordnung zu Gunsten nicht freiheitsentziehender Sanktionen bei nicht geständigen Tätern zur Folge haben, was ein eklatanter Verstoss gegen den Grundsatz der Unschuldsvermutung bzw. den Anspruch auf ein faires Verfahren darstellen würde (vgl. unten E. 6.3). Im Resultat ist damit eine hypothetische Einsatzstrafe von 120 Tagessätzen Geldstrafe festzusetzen.

e) Bei der Ermittlung der Einzelstrafen für die mehrfache Pornografie gemäss den Ziff. I und II der Anklageschrift ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die zu bewertenden Tathandlungen in einem derart engen Konnex zueinander stehen, dass eine sinnvolle Einzelfallbetrachtung als nicht praktikabel erscheint und sich vielmehr im Sinne einer Tatserie in Anwendung von Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB eine einheitliche Beurteilung aufdrängt, da es in concreto um immer die gleichen Videodateien geht, welche der Beschuldigte zwecks Konsums heruntergeladen und gespeichert hat. Bei der Ermittlung der jeweiligen Strafeinheiten ist auf der Seite der objektiven Tatkomponenten zu Lasten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass dieser mehrfach – im Umfang von rund 160 Dateien – Videos hergestellt (d.h. zwecks Konsums heruntergeladen), besessen (d.h. zwecks Konsums gespeichert) und in der Folge konsumiert hat, welche sexuelle Handlungen mit Tieren, sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten unter Erwachsenen sowie tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen beinhaltet haben. Dabei hat der Grossteil der verbotenen Pornografie – nämlich 126 Dateien – die letztgenannte Kategorie betroffen, welche nach Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB mit einer abstrakten Sanktion von Geldstrafe bis zu Freiheitsstrafe von maximal drei Jahren bedroht ist (im Gegensatz zu den anderen beiden Kategorien, die als abstrakten Strafrahmen Geld- oder Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr vorsehen). Gleichermassen wie schon vorgängig unter lit. d ist hierbei zu erwägen, dass es sich dabei um Abbildungen besonders verwerflicher Verhaltensweisen handelt. Auf der anderen Seite ist wiederum zu Gunsten des Beschuldigten zu berücksichtigen, dass ihm eine verhältnismässig tiefe Anzahl an Videodateien zur Last zu legen ist. Auf Grund dieser Umstände stuft das Kantonsgericht die objektive Tatschwere jeweils als leicht ein. In subjektiver Hinsicht ist dem Beschuldigten jeweils ein direktvorsätzliches Handeln anzulasten, was in casu jedoch neutral zu gewichten ist. Gestützt auf diese Erwägungen ist das Verschulden des Berufungsklägers bezüglich der einzelnen Tathandlungen gemäss den Ziff. I und II der Anklageschrift jeweils als leicht einzustufen, was unter Berücksichtigung der dargelegten abstrakten Strafrahmen sowie unter Beachtung, dass als Sanktionsart nur eine Geldstrafe in Frage kommt, nach erfolgter Einzelasperation der entsprechenden Einheiten zu einer gesamthaften Asperation um 75 Strafeinheiten bzw. 75 Tagessätze Geldstrafe führt.

f) Nach diesen Erwägungen ist für sämtliche zu beurteilenden Delikte in Anwendung des Asperationsprinzips (sowie unter Berücksichtigung von Art. 2 Abs. 2 StGB in Verbindung mit Art. 34 Abs. 1 StGB in der vor dem 1. Januar 2018 gültigen Fassung, nachdem sich ein Teil der

strafbaren Handlungen im Jahr 2017 zugetragen hat) eine tatbezogene hypothetische Gesamtstrafe von 195 Tagessätzen Geldstrafe festzulegen.

g) In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, ob diese tatbezogene hypothetische Gesamtstrafe aufgrund der besonderen Täterkomponenten anzupassen ist. Einleitend festzuhalten ist hierbei, dass die diesbezüglich massgeblichen Faktoren Vorleben, persönliche Verhältnisse, Nachtatverhalten und Verhalten im Strafverfahren für alle vorgängig geschilderten Straftaten grundsätzlich gleichermassen gelten. In diesem Zusammenhang ist zu erwägen, dass der Beschuldigte am 2.____ in Spanien geboren und bei seinen Eltern zusammen mit fünf Geschwistern in geregelten Verhältnissen aufgewachsen ist sowie dort die obligatorische Schule besucht hat. In familiärer Hinsicht ist zu bemerken, dass der Beschuldigte verheiratet ist und eine erwachsene Tochter hat. Aktuell verfügt er über eine Aufenthaltsbewilligung B und ist in der Schweiz als D.____ tätig, wobei er rund CHF 3'500.-- netto pro Monat verdient. Eine besondere Strafempfindlichkeit ist nicht zu erkennen. Hinsichtlich des Gesundheitszustandes des Beschuldigten liegen keine gesicherten Umstände vor, welche Anlass zu besonderen Bemerkungen geben würden. Zu berücksichtigende Reue oder Einsicht werden nicht vorgebracht. Vorstrafen sind keine bekannt. Dies alles ist soweit neutral zu werten, womit sich aufgrund der besonderen Täterkomponenten keine Anpassung der tatbezogenen hypothetischen Gesamtstrafe aufdrängt.

h) Tat- und täterunabhängige Strafzumessungsfaktoren (Verletzung des Beschleunigungsgebotes nach Art. 5 StPO; Zeitablauf gemäss Art. 48 lit. e StGB) sind in casu keine zu berücksichtigen, womit sich in Würdigung sämtlicher Tat- und Täterkomponenten eine Gesamtgeldstrafe von 195 Tagessätzen als angemessen erweist. Bezüglich der Höhe des einzelnen Tagessatzes ist gestützt auf Art. 34 Abs. 2 StGB angesichts der ausgewiesenen persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Beschuldigten ein Ansatz von CHF 60.-- festzulegen.

i) Bei diesem Strafmass ist der bedingte Strafvollzug nach Art. 42 Abs. 1 StGB möglich und in casu fraglos zu gewähren. Im Hinblick auf die Probezeit bestimmt Art. 44 Abs. 1 StGB eine Dauer zwischen zwei und fünf Jahren. Angesichts der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten sowie des Fehlens gegenteiliger Hinweise kann im vorliegenden Fall nicht von einer schlechten Legalprognose ausgegangen werden – insbesondere darf ihm keine fehlende Einsicht angelastet werden (vgl. oben lit. d sowie unten E. 6.3) –, weshalb die Probezeit praxisgemäss auf zwei Jahre festzusetzen ist.

j) In casu liegt zwar nicht ein zwingender Anwendungsfall der Verbindungsstrafe aufgrund der Schnittstellenproblematik vor, da nicht eine in der für das Vergehen vorgesehenen Strafe konsumierte Übertretung zu sanktionieren ist. Dennoch ist das Kantonsgericht wie auch schon die Vorinstanz der Auffassung, dass die Strafe für den Beschuldigten angesichts der verletzten Rechtsgüter einen zusätzlichen Denkzettel beinhalten muss. Demnach erscheint eine unbedingte Verbindungsstrafe aus spezialpräventiven Gesichtspunkten als angebracht. Die Bemessung der Busse hat sich dabei gemäss Art. 106 Abs. 3 StGB nach den Verhältnissen des Täters zu richten und muss insgesamt dessen Verschulden angemessen abbilden. Unter Berücksichtigung der konkreten Umstände, umfassend die finanziellen Verhältnisse des Beschuldigten und das festgestellte leichte Verschulden, erscheint es den Vorgaben des Bundesgerichts bezüglich der untergeordneten Bedeutung der Verbindungsstrafe folgend als angemessen, 15 Tage der Gesamtstrafe von 195 Tagessätzen Geldstrafe in die Form der unbedingten Busse zu kleiden. Die Höhe der Busse bemisst sich dabei auf CHF 900.--, entsprechend den 15 Tagessätzen zu jeweils CHF 60.-- pro Tagessatz. Im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse in der Höhe von CHF 900.-- ist eine Ersatzfreiheitsstrafe (Art. 106 Abs. 2 StGB) von 15 Tagen anzuordnen. Diese Sanktion wird im Übrigen vom Beschuldigten in seinem Eventualantrag, d.h. im Falle entsprechender Schuldsprüche, ausdrücklich als angemessen anerkannt.

k) Zusammenfassend ist damit der Beschuldigte in teilweiser Gutheissung seiner diesbezüglichen Berufung und dementsprechender Abänderung des angefochtenen Urteils in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB der mehrfachen Pornografie schuldig zu sprechen und zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu jeweils CHF 60.--, bei einer Probezeit von zwei Jahren, sowie zu einer Busse in der Höhe von CHF 900.-- zu verurteilen, wobei die Ersatzfreiheitsstrafe im Falle der schuldhaften Nichtbezahlung der Busse auf 15 Tage festzusetzen ist.

6. Landesverweisung

6.1

a) Die Vorinstanz hat bezüglich des Beschuldigten eine Landesverweisung von fünf Jahren ausgesprochen und dies zusammengefasst damit begründet, dass angesichts der Verurteilung

nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung vorliege, das Freizügigkeitsabkommen einer solchen nicht entgegenstehe, kein Härtefall vorliege und das Fernhalteinteresse das persönliche Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz überwiege.

b) Nach Auffassung des Beschuldigten verstösst die angeordnete Landesverweisung gegen das Freizügigkeitsabkommen, weil diese nur mit der Straftat begründet werde und zudem von ihm keine konkrete und gegenwärtige Gefahr ausgehe (vgl. oben E. 2.1.f).

c) Die Staatsanwaltschaft verzichtet zu dieser Frage unter genereller Verweisung auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil auf eine eigene Stellungnahme.

6.2

a) Das Gericht verweist den Ausländer, der wegen Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz (Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB). Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB greift grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.1.3). Sie muss entsprechend den allgemeinen Regeln des Strafgesetzbuches zudem grundsätzlich bei sämtlichen Täterschafts- und Teilnahmeformen sowie unabhängig davon ausgesprochen werden, ob es beim Versuch geblieben ist und ob die Strafe bedingt, unbedingt oder teilbedingt ausfällt (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 168 E. 1.4.1). Von der Anordnung der Landesverweisung kann nur "ausnahmsweise" unter den kumulativen Voraussetzungen abgesehen werden, dass sie (1.) einen schweren persönlichen Härtefall bewirken würde und (2.) die öffentlichen Interessen an der Landesverweisung gegenüber den privaten Interessen des Ausländers am Verbleib in der Schweiz nicht überwiegen. Dabei ist der besonderen Situation von Ausländern Rechnung zu tragen, die in der Schweiz geboren oder aufgewachsen sind (Art. 66a Abs. 2 StGB; sog. Härtefallklausel). Die Härtefallklausel von Art. 66a Abs. 2 StGB dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; 144 IV 332 E. 3.3.1, mit Hinweis). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lässt sich zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB der Kriterienkatalog der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 VZAE heranziehen. Zu berücksich-

tigen sind namentlich der Grad der (persönlichen und wirtschaftlichen) Integration, einschliesslich familiäre Bindungen des Ausländers in der Schweiz und in der Heimat, Aufenthaltsdauer und Resozialisierungschancen. Ebenso ist der Rückfallgefahr und wiederholter Delinquenz Rechnung zu tragen. Das Gericht darf auch vor dem Inkrafttreten von Art. 66a StGB begangene Straftaten berücksichtigen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; 144 IV 332 E. 3.3.2; BGer 6B_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2, mit Hinweis). Von einem schweren persönlichen Härtefall im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB ist bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK verankerte Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens auszugehen (so etwa BGer 6B_105/2021 vom 29. November 2021 E. 3.1; 6B_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3; je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen 6B_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 2.3, mit zahlreichen Hinweisen).

b) Ist das Freizügigkeitsabkommen (FZA) auf die betroffene Person anwendbar, kommen für die Frage der Anordnung der Landesverweisung ausschliesslich dessen Normen zur Anwendung. Es darf also nur dann eine Landesverweisung ausgesprochen werden, wenn diese mit dem FZA vereinbar ist. Eine Abwägungsentscheidung oder eine (echte) Härtefallprüfung erfolgt in diesen Fällen nicht, vielmehr richtet sich die Prüfung nach Art. 5 Anhang 1 FZA. Diese Bestimmung regelt, dass "die auf Grund dieses Abkommens eingeräumten Rechte (...) nur durch Massnahmen, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden dürfen". Art. 5 Abs. 2 Anhang 1 FZA verweist zur Auslegung der Frage, wann die mit dem FZA gewährten Freizügigkeitsrechte eingeschränkt werden dürfen, auf die RL 64/221/EWG. Deren Art. 3 enthält diesbezüglich zwei wichtige Klarstellungen: Bei Massnahmen, die eine Einschränkung der Freizügigkeitsrechte bedeuten, darf "ausschliesslich das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen ausschlaggebend sein" und können strafrechtliche Verurteilungen allein "ohne weiteres diese Massnahmen nicht begründen". Diese Normen sind vom Gerichtshof der Europäischen Union und vom Bundesgericht dahingehend ausgelegt worden, dass eine Ausweisung von freizügigkeitsberechtigten Personen nur dann gerechtfertigt ist, wenn von diesen eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt (MATTHIAS ZURBRÜGG / CONSTANTIN HRUSCHKA, in: Basler Kommentar, Strafrecht I, 4. Auflage, Basel 2019, N 69 f. zu Art. 66a StGB, mit Hinweisen; BGE 143 IV 97 E. 2.2). Die Einzelfallprüfung darf nicht so ausgestaltet sein, dass allein aufgrund der Verurteilung die Landesverweisung ausgesprochen wird, und diese darf in diesen Fällen nicht an generalpräventive Überle-

gungen anknüpfen. Es ist also bei freizügigkeitsberechtigten Personen erforderlich, dass die von ihnen ausgehende Gefahr eine gewisse Mindestschwere erreicht. Damit ist eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung im Sinne des Art. 67 Abs. 3 AuG gemeint. Dies hat zur Konsequenz, dass bei Straftaten, bei denen der Täter keine solche schwerwiegende Gefahr hervorruft, eine Landesverweisung unzulässig ist. Darüber hinaus ist für die Anordnung einer Landesverweisung erforderlich, dass von der betroffenen Person eine konkrete und aktuelle (gegenwärtige) Gefahr ausgeht, welche die Massnahme im Entscheidungszeitpunkt immer noch rechtfertigt. Deshalb ist praxisgemäss nicht primär auf die Schwere der Tat, sondern auf die Rückfallgefahr abzustellen. Die Rückfallgefahr muss erstellt sein, womit es nicht ausreicht, dass ein Rückfall möglich erscheint (ZURBRÜGG / HRUSCHKA, a.a.O., N 71 ff. zu Art. 66a StGB, mit zahlreichen Hinweisen; BGE 136 II 5; 139 II 121).

6.3

Im vorliegenden Fall steht zunächst fest, dass der Beschuldigte mit der Widerhandlung gegen Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB eine Katalogtat gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB verübt hat, was in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 StGB grundsätzlich eine obligatorische Landesverweisung von fünf bis 15 Jahre zur Folge hat. Unbestritten ist sodann, dass sich der Beschuldigte als spanischer Staatsbürger, welcher in der Schweiz arbeitet und hier über eine Aufenthaltsbewilligung (Ausweis B) verfügt, auf das FZA berufen kann. Dies bedeutet, dass für die Frage der Anordnung der Landesverweisung ausschliesslich dessen Normen zur Anwendung kommen. Gestützt auf die vorstehend zitierte Praxis und Lehre (vgl. oben E. 6.2.b) ist folglich zu prüfen, ob vom Beschuldigten eine gegenwärtige, hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung ausgeht, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt, was bedeutet, dass erstens die von ihm ausgehende Gefahr eine gewisse Mindestschwere erreichen und zweitens eine Rückfallgefahr erstellt sein muss. Diesbezüglich ist in Anbetracht der vorgängigen Erwägungen im Zusammenhang mit der Strafzumessung (oben E. 5.2.d) davon auszugehen, dass dem Beschuldigten im Hinblick auf die ihm zur Last gelegte Katalogtat lediglich ein leichtes Verschulden zu attestieren ist. Hieraus folgt – ungeachtet der Verwerflichkeit seines im Zusammenhang mit besonders Schutzbedürftigen der Gesellschaft stehenden Tuns, welcher immerhin dadurch Rechnung getragen wird, dass das fragliche Delikt überhaupt eine Katalogtat für eine obligatorische Landesverweisung darstellt –, dass zumindest fraglich erscheint, ob in casu die vom Beschuldigten ausgehende Gefahr die für die Massnahme erforderliche Mindestschwere erreicht. Selbst wenn man diese Frage in concreto angesichts des Schutzzwecks der betroffenen Norm

bejahen würde, verbleibt, dass die strafrechtliche Verurteilung allein die Massnahme der Landesverweisung nicht zu begründen vermag. Vielmehr muss von der betroffenen Person zusätzlich eine konkrete und aktuelle, d.h. gegenwärtige Gefahr ausgehen, was bedeutet, dass eine Rückfallgefahr erstellt sein muss. Eine solche Rückfallgefahr jedoch ist, wiederum unter Verweis auf die vorgängigen Darlegungen zur Strafzumessung, im vorliegenden Fall aufgrund der konkreten Umstände und namentlich der Vorstrafenlosigkeit des Beschuldigten klarerweise nicht nachgewiesen. Hieran vermögen auch die von der Vorinstanz aufgeworfene fehlende Einsicht oder das mangelnde Problembewusstsein beim Berufungskläger nichts zu ändern. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass die beschuldigte Person gestützt auf den Grundsatz der Unschuldsvermutung nach Art. 10 Abs. 1 StPO (bzw. abgeleitet vom Anspruch auf ein faires Verfahren [Art. 6 Ziff. 1 EMRK und Art. 29 Abs. 1 BV]) nicht verpflichtet ist, aktiv an ihrer eigenen Verurteilung mitzuwirken (nemo tenetur se ipsum accusare; vgl. WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 3. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2020, N 3 zu Art. 10 StPO), weshalb das Ausüben von Verfahrens- und Verteidigungsrechten namentlich in Form des Festhaltens am Aussageverweigerungsrecht bzw. des Lügens von vornherein nicht zu deren Lasten ausgelegt werden darf. Nachdem es also in casu am Vorliegen einer Rückfallgefahr gebricht, ist unter Berücksichtigung der Normen des FZA von der Anordnung einer Landesverweisung abzusehen.

Gestützt auf diese Erwägungen ist in Gutheissung der diesbezüglichen Berufung des Beschuldigten und demnach in Abänderung des angefochtenen Urteils die ausgesprochene Landesverweisung aufzuheben.

7. Berufs- und Tätigkeitsverbot

Im Hinblick auf das vom Vorderrichter in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB ausgesprochene Berufs- und Tätigkeitsverbot ist zu konstatieren, dass der Beschuldigte zwar in seiner Berufungserklärung das erstinstanzliche Urteil vollumfänglich angefochten, es in der Folge aber unterlassen hat, ein entsprechendes Begehren um Aufhebung der diesbezüglichen Massnahme zu stellen oder auch nur irgendwie geartete Ausführungen zu den rubrizierten Punkten vorzubringen. Angesichts der mit vorliegendem Urteil zu bestätigenden Verurteilung wegen mehrfacher Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und

Satz 2 StGB besteht demnach keine Veranlassung, das erstinstanzlich verhängte lebenslängliche Berufs- und Tätigkeitsverbot aufzuheben oder abzuändern.

8. Beschlagnahme

Gleichermassen ist hinsichtlich der von der Vorinstanz in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 und Abs. 2 StGB sowie Art. 197 Abs. 6 StGB ausgesprochenen Einziehung der beschlagnahmten Datenträger zur Vernichtung zu erwägen, dass gestützt auf die mit vorliegendem Urteil zu bestätigende Verurteilung wegen mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB kein Grund besteht, die diesbezügliche Massnahme aufzuheben oder abzuändern, zumal der Berufungskläger erstens wiederum davon abgesehen hat, ein entsprechendes Begehren im Rahmen seiner Berufung vorzutragen bzw. zweitens anlässlich des Parteivortrags vor dem Strafgericht sogar ausdrücklich auf die Rückgabe der fraglichen Gegenstände verzichtet hat (act. S 97).

9. Kostenfolge

9.1 Kantonsgericht

a) Gemäss Art. 428 Abs. 1 StPO tragen die Parteien die Kosten des Rechtsmittelverfahrens nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Gestützt auf den vorliegenden Verfahrensausgang – indem zwar die Berufung des Beschuldigten in dem Sinne teilweise gutgeheissen wird, als das Strafmass von einer bedingten Freiheitsstrafe von sechseinhalb Monaten (bei einer Probezeit von vier Jahren) sowie einer Verbindungsbusse von CHF 900.-- auf eine bedingte Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu jeweils CHF 60.-- (bei einer Probezeit von zwei Jahren) sowie eine Verbindungsbusse von CHF 900.-- reduziert und überdies die Anordnung einer fünfjährigen Landesverweisung aufgehoben wird, demgegenüber aber das weitergehende Rechtsmittel des Berufungsklägers, so namentlich in Bezug auf den begehrten vollumfänglichen Freispruch, abgewiesen wird – rechtfertigt es sich, die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von insgesamt CHF 2'250.-- (beinhaltend eine Gebühr von CHF 2'000.-- sowie Auslagen von CHF 250.--) im Umfang von zwei Dritteln (= CHF 1'500.--) zu Lasten des Be-

schuldigten und im Umfang von einem Drittel (= CHF 750.--) zu Lasten des Staates zu verteilen.

b) In Bezug auf die ausserordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens ist zu erkennen, dass zufolge Bewilligung der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren dem Rechtsvertreter des Beschuldigten, Advokat Dr. Claude Schrank, ein Honorar gemäss dessen Honorarnote vom 4. Juli 2022 in der Höhe von insgesamt CHF 4'082.90 (inklusive Auslagen und CHF 291.90 Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates ausgerichtet wird. Der Beschuldigte wird zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Umfang von zwei Dritteln (= CHF 2'721.95) an den Kanton Basel-Landschaft verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

9.2 Strafgericht

Nachdem schliesslich die Berufung der Beschuldigten im kantonsgerichtlichen Verfahren im Hinblick auf die zur Anklage gebrachten Sachverhalte und die daraus resultierenden Verurteilungen vollumfänglich abgewiesen wird, besteht keine Veranlassung, an der erstinstanzlichen Kostenverteilung eine Änderung vorzunehmen.

Demnach wird erkannt:

://: I. Das Urteil des Strafgerichtspräsidiums Basel-Landschaft vom 4. Mai 2021, lautend:

"1. A.____ wird der mehrfachen Pornografie schuldig erklärt und verurteilt

zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 6 ½ Monaten, bei einer Probezeit von 4 Jahren,

sowie

zu einer Busse von Fr. 900.00,
im Falle der Nichtbezahlung der Busse und deren Uneinbringlichkeit auf dem Betreibungsweg tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen,

in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und teilweise Satz 2 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB sowie Art. 106 StGB.

2. A.____ wird in Anwendung von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.

3. A.____ wird in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB die Ausübung jeder beruflichen und jeder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, lebenslänglich verboten.

4. Die beschlagnahmten 3 Gegenstände (externer Datenträger Maxtor, externer Datenträger Samsung und PC HP, d.h. Pos. 7, 9 und 13 gemäss Beschlagnahmebefehl vom 19.10.2020) werden in Anwendung von Art. 69 Abs. 1 und 2 StGB sowie Art. 197 Abs. 6 StGB zur Vernichtung eingezogen.

5. Sämtliche im vorliegenden Verfahren forensisch gesicherten Daten, welche sich unter der GK-Nummer 1.____ bei der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, befinden, werden nach Rechtskraft des Urteils unwiderruflich gelöscht.

6. *Der Beurteilte trägt in Anwendung von Art. 426 Abs. 1 StPO die Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten des Vorverfahrens von Fr. 8'654.00 und der pauschalen Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.00.*

7. *Das Honorar der amtlichen Verteidigung, Dr. Claude Schrank, Advokat, in Höhe von insgesamt Fr. 5'736.50 (davon Fr. 2'163.50 für den Aufwand vor Anklageerhebung sowie Fr. 3'573.00 für den Aufwand nach Anklageerhebung, inkl. Auslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer) wird aus der Gerichtskasse entrichtet.*

   A.____ ist, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben, verpflichtet, dem Staat die Kosten der amtlichen Verteidigung zurückzuzahlen und der amtlichen Verteidigung die Differenz zwischen der amtlichen Entschädigung und dem vollen Honorar zu erstatten (Art. 135 Abs. 4 lit. a und lit. b StPO)."

wird **in teilweiser Gutheissung der Berufung des Beschuldigten** in den Ziffern 1 und 2 wie folgt **neu gefasst:**

1. A.____ wird der mehrfachen Pornografie schuldig erklärt und verurteilt

   zu einer bedingt vollziehbaren **Geldstrafe von 180 Tagessätzen zu jeweils CHF 60.--**,
   bei einer Probezeit von **2 Jahren**,

   sowie

   zu einer Busse von CHF 900.--,
   im Falle der Nichtbezahlung der Busse und der Uneinbringlichkeit auf dem Betreibungsweg tritt an deren Stelle eine Ersatzfreiheitsstrafe von 15 Tagen,

   in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 sowie Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB, **Art. 34 StGB**, Art. 42 Abs. 1 und Abs. 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB sowie Art. 106 StGB.

2. **Von einer Landesverweisung wird abgesehen**.

Im Übrigen wird das vorinstanzliche Urteil unverändert zum Bestandteil dieses Urteils erklärt.

II. Die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von CHF 2'250.-- (beinhaltend eine Gebühr von CHF 2'000.-- sowie Auslagen von CHF 250.--) gehen im Umfang von zwei Dritteln (= CHF 1'500.--) zu Lasten des Beschuldigten und im Umfang von einem Drittel (= CHF 750.--) zu Lasten des Staates.

III. Zufolge Bewilligung der amtlichen Verteidigung für das Berufungsverfahren wird dem Rechtsvertreter des Beschuldigten, Advokat Dr. Claude Schrank, ein Honorar in der Höhe von insgesamt CHF 4'082.90 (inklusive Auslagen und CHF 291.90 Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates ausgerichtet.

Der Beschuldigte wird zur Rückzahlung der Entschädigung der amtlichen Verteidigung im Umfang von zwei Dritteln (= CHF 2'721.95) an den Kanton Basel-Landschaft verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verhältnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).

Präsident | Gerichtsschreiber

Dieter Eglin | Pascal Neumann

Dieser Entscheid ist rechtskräftig.