



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom  
27. Juni 2023 (460 22 220)**

---

**Strafrecht**

**Mehrfache Pornografie**

Besetzung **Präsident Dieter Eglin, Richterin Helena Hess (Ref.),  
Richter Stephan Gass; Gerichtsschreiber Pierre Comment**

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

gegen

**A.\_\_\_\_,**  
vertreten durch Advokat Urs Grob,  
Hauptstrasse 47, 4153 Reinach 1,  
**Beschuldigter und Berufungskläger**

Gegenstand **Mehrfache Pornografie**  
  
Berufung gegen das Urteil des Straferichts Basel-Landschaft vom  
19. September 2022



**A.** Mit Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht (nachfolgend: Kantonsgesicht), vom 9. November 2020 (460 20 68) wurde A.\_\_\_\_ in Anwendung von Art. 187 Ziff. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0), Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB, Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 40 StGB, Art. 42 Abs. 1 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB und Art. 49 Abs. 1 StGB der mehrfachen sexuellen Handlung mit einem Kind sowie der mehrfachen Pornografie schuldig erklärt und zu einer bedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von 13 Monaten, bei einer Probezeit von vier Jahren, verurteilt (Dispositivziffer I./1.). Zudem wurde gemäss Art. 57 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 StGB eine ambulante Behandlung des Beurteilten angeordnet (Dispositivziffer I./3.). Der vorinstanzlich ausgesprochene Verzicht auf eine fakultative Landesverweisung nach Art. 66a<sup>bis</sup> StGB (Dispositivziffer 4 des Urteils des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 17. Dezember 2019) sowie das für eine Dauer von zehn Jahren auferlegte Verbot jeder beruflichen und jeder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Dispositivziffer 5 des letztgenannten Strafgesichtsurteils), wurden vom Kantonsgesicht bestätigt. Dieser zweitinstanzliche Entscheid vom 9. November 2020 ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

**B.** Am 19. September 2022 erklärte das Strafgericht Basel-Landschaft, Dreierkammer 2 (nachfolgend: Strafgericht), A.\_\_\_\_ der mehrfachen Pornografie schuldig und verurteilte ihn – als Zusatzstrafe zum kantonsgerichtlichen Urteil vom 9. November 2020 – zu einer unbedingt vollziehbaren Freiheitsstrafe von acht Monaten; dies in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB, Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB, Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 40 StGB sowie Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 StGB (Dispositivziffer 1). In sämtlichen Fällen, welche sich gemäss Anklageschrift vor dem 1. Januar 2014 ereignet haben sollen, wurde das Verfahren zufolge Eintritts der Verjährung eingestellt (Dispositivziffer 2). Des Weiteren wurde konstatiert, dass sich der Beurteilte gestützt auf das vorerwähnte Urteil des Kantonsgerichts in einer ambulanten therapeutischen Massnahme befindet (Dispositivziffer 3) und ihm in Anwendung von Art. 67 Abs. 3 lit. d Ziff. 2 StGB die Ausübung jeder beruflichen sowie jeder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit, welche einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst, lebenslänglich verboten (Dispositivziffer 4). Darüber hinaus wurde er nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von fünf Jahren des Landes verwiesen (Dispositivziffer 5). Ein beschlagnahmter Compu-



ter sowie diverse Speichermedien wurden ferner in Anwendung von Art. 197 Abs. 6 StGB zufolge Verzichts zur Vernichtung eingezogen (Dispositivziffer 6) und die Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, angewiesen, die in diesem Verfahren forensisch gesicherten, unter der GK-Nummer 19346 aufbewahrten Daten nach Rechtskrafteintritt unwiderruflich zu löschen (Dispositivziffer 7). Schliesslich wurden A.\_\_\_\_ die Verfahrenskosten, bestehend aus den Kosten des Vorverfahrens in Höhe von CHF 21'308.50 und der Gerichtsgebühr von CHF 3'000.--, gemäss Art. 426 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO, SR 312.0) auferlegt (Dispositivziffer 8). Das – unter Vorbehalt der Rückzahlungsverpflichtung des Beurteilten nach Art. 135 Abs. 4 StPO – aus der Gerichtskasse zu entrichtende Honorar der amtlichen Verteidigung wurde auf CHF 8'208.15 (inkl. Auslagen und 7.7% MWST) festgesetzt (Dispositivziffer 9).

Auf die Begründung dieses Urteils sowie der nachfolgenden Eingaben der Parteien wird, soweit erforderlich, im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

**C.** Am 26. September 2022 meldete A.\_\_\_\_, vertreten durch Advokat Urs Grob, die Berufung gegen das obgenannte Urteil des Strafgerichts vom 19. September 2022 an. Nach Eröffnung des begründeten Entscheids liess er mit Berufungserklärung vom 23. Dezember 2022 sodann mitteilen, folgende Punkte des erstinstanzlichen Urteils anzufechten: Schuldpunkt, Strafzumessung ("einschliesslich des Widerrufs des mit kantonsgerichtlichen Urteils vom 9. November 2020 gewährten bedingten Strafvollzugs"), Anordnung einer Massnahme, Berufsverbot, Landesverweis und Kosten (mit Ausnahme der Parteientschädigung). Zudem stellte er folgende Rechtsbegehren:

- "1. Es sei A.\_\_\_\_ vom Vorwurf der verbotenen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB freizusprechen.*
- 2. Für jene Delikte, welche er vor Anklageerhebung vom 12. November 2018 begangen hat, sei das Verfahren nach dem Grundsatz 'ne bis in idem' einzustellen.*
- 3. Es sei A.\_\_\_\_ des Besitzes und des Konsums verbotener Pornografie für jene Delikte, welche sich nach Anklageerhebung vom 12. November 2018 ereignet haben, nach*



*Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und 2 StGB schuldig zu sprechen. Es sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren.*

4. *Es sei die Fortführung der ambulanten Massnahme anzuordnen.*
5. *Es sei der bedingte Strafvollzug gemäss Urteil vom 9. November 2020 nicht zu widerrufen.*
6. *Die Verfahrenskosten seien zufolge Teilfreispruchs anteilmässig vom Staat zu tragen.*
7. *Es sei die amtliche Verteidigung gemäss einzureichender Honorarnote zu entschädigen."*

**D.** Der Präsident des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, verfügte am 27. Dezember 2022 die Zustellung der Berufungserklärung an die Staatsanwaltschaft zur Kenntnisnahme und wies diese gleichzeitig auf die Möglichkeit hin, gemäss Art. 400 Abs. 3 StPO innert 20 Tagen seit Empfang derselben schriftlich Nichteintreten zu beantragen oder die Anschlussberufung zu erklären. Am 29. Dezember 2022 antwortete die Staatsanwaltschaft, hiervon keinen Gebrauch zu machen.

**E.** Mit Verfügung des Präsidenten des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, vom 30. Dezember 2022 wurde festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft weder Berufung noch Anschlussberufung erhoben hat. A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschuldigter) wurde die amtliche Verteidigung für das Rechtsmittelverfahren mit Advokat Urs Grob bewilligt und eine Frist zur Begründung seiner Berufungserklärung angesetzt.

**F.** Der Beschuldigte reichte am 23. März 2023 seine Berufungsbegründung mit folgenden Anträgen ein:

- "1. *Für jene Delikte, welche A.\_\_\_\_ vor Anklageerhebung vom 12. November 2018 begangen hat, sei das Verfahren nach dem Grundsatz 'ne bis in idem' einzustellen.*
2. *Es sei A.\_\_\_\_ vom Vorwurf der verbotenen Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB freizusprechen.*



3. *Es sei A.\_\_\_\_\_ des Besitzes und Konsums verbotener Pornografie für jene Delikte, welche sich nach Anklageerhebung vom 12. November 2018 ereignet haben, nach Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig zu sprechen. Es sei ihm der bedingte Strafvollzug zu gewähren.*
4. *Es sei die Fortführung der ambulanten Massnahme anzuordnen.*
5. *Es sei von einem Landesverweis abzusehen.*
6. *Eventualiter sei auf eine Landesverweisung infolge Vorliegens eines Härtefalles zu verzichten.*
7. *Es sei der bedingte Strafvollzug gemäss Urteil vom 9. November 2020 nicht zu widerrufen.*
8. *Die Verfahrenskosten seien zufolge Teilfreispruches sowie Teileinstellung anteilmässig vom Staat zu tragen.*
9. *Es sei der Unterzeichnete für das Berufungsverfahren als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten einzusetzen und gemäss einzureichender Honorarnote zu entschädigen.*
10. *Unter o/e Kostenfolge."*

Darüber hinaus ersuchte der Beschuldigte im Sinne eines Beweisantrages um Beizug der Verfahrensakten des Amtes für Justizvollzug Basel-Landschaft, Straf- und Massnahmenvollzug.

**G.** Die Berufungsbegründung ging mit Verfügung des Kantonsgerichts vom 24. März 2023 an die Staatsanwaltschaft, wobei Letzterer eine Frist zur Berufungsantwort bis zum 25. April 2023 angesetzt wurde. Mit Eingabe vom 18. April 2023 nahm die Staatsanwaltschaft Stellung zur Berufungsbegründung des Beschuldigten vom 23. März 2023. Darin schloss sie auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils des Strafgerichts vom 19. September 2022.

**H.** Am 20. April 2023 hiess der Präsident des Kantonsgerichts, Abteilung Strafrecht, den Beweisantrag des Beschuldigten vom 23. März 2023 gut und ersuchte das Amt für Justizvollzug Basel-Landschaft (Straf- und Massnahmenvollzug), die vollständigen Akten betreffend den Be-



schuldigten bis zum 8. Mai 2023 zu edieren. Im Übrigen wurde der Schriftenwechsel geschlossen, und die Parteien wurden zur kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung geladen.

**I.** Mit Verfügung vom 5. Mai 2023 hob das Amt für Justizvollzug Basel-Landschaft (Straf- und Massnahmenvollzug) die vom Kantonsgesicht mit Urteil vom 9. November 2020 angeordnete ambulante Massnahme gemäss Art. 63a Abs. 2 lit. b StGB infolge Aussichtslosigkeit auf. Gleichzeitig wurde das Gesuch des Beschuldigten um Fortführung der ambulanten Massnahme bei einem anderen Therapeuten oder einer anderen Therapeutin abgewiesen. Infolgedessen wurde die aufgeschobene Freiheitsstrafe von 13 Monaten gemäss Urteil des Kantonsgesichts vom 9. November 2020 nach Art. 63b Abs. 2 StGB für vollziehbar erklärt. Gegen diese Verfügung erhob der Beschuldigte Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft.

**J.** Am 10. Mai 2023 orientierte das Kantonsgesicht die Parteien über den Eingang der Verfahrensakten des Amtes für Justizvollzug Basel-Landschaft, Straf- und Massnahmenvollzug. Dessen Verfügung vom 5. Mai 2023 betreffend Aufhebung der ambulanten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit wurde ihnen zur Kenntnisnahme zugestellt und die übrigen Unterlagen auf einseitiges Verlangen der Parteien hin zur Verfügung gehalten.

**K.** An der Hauptverhandlung des Kantonsgesichts, Abteilung Strafrecht, vom 27. Juni 2023 sind der Beschuldigte mit seinem Rechtsvertreter und die Staatsanwaltschaft erschienen. Auf die Darlegungen der Anwesenden wird wiederum, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.



## **Erwägungen**

### **I. Formelles**

(...)

Die vom Beschuldigten erhobene Berufung erfüllt sämtliche Formalien, weshalb ohne Weiteres darauf einzutreten ist.

(...)

### **II. Materielles**

#### **1. Gegenstand der Berufung und Verfahrensgrundsätze**

**1.1.1** Gemäss Art. 404 Abs. 1 StPO überprüft das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil nur in den angefochtenen Punkten (vgl. auch Art. 398 Abs. 2 StPO). Art. 399 Abs. 3 StPO sieht vor, dass die Berufung auf gewisse Punkte beschränkt werden kann. Wer nur Teile des Urteils anfechtet, hat in der Berufungserklärung verbindlich anzugeben, auf welche Teile sich die Berufung beschränkt (Art. 399 Abs. 4 StPO). Gemäss lit. a von Art. 399 Abs. 4 StPO kann die Berufung u.a. auf den Schuldpunkt, allenfalls bezogen auf einzelne Handlungen, beschränkt werden. Dabei ist freilich zu beachten, dass im Falle einer auf die Anfechtung von Schuld- und Freisprüchen beschränkten Berufung eine Gutheissung ohne Weiteres dazu führt, dass die mit dem Schuldspruch eng verknüpften Teile des Urteils (z.B. Sanktion, Nebenfolgen, Kosten- und Entschädigungsfolgen) überprüft und gegebenenfalls neu geregelt werden müssen, auch wenn diesbezüglich keine ausdrücklichen Anträge vorliegen (SVEN ZIMMERLIN, in: Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, N. 19 zu Art. 399 StPO mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; DANIEL JOSITSCH / NIKLAUS SCHMID, Praxiskommentar StPO, 4. Aufl. 2023, N. 18 zu Art. 399 StPO; DIES., Handbuch StPO, 4. Aufl. 2023, N. 1548; LUZIUS EUGSTER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 399 StPO).

Welche Punkte des angefochtenen Urteils überprüfbar sind, ergibt sich nach dem Dargelegten grundsätzlich aus der Berufungserklärung sowie einer allfälligen Anschlussberufungserklärung.



Allerdings kann im Sinne eines Teilrückzugs im Verlauf des weiteren Berufungsverfahrens auf die Überprüfung einzelner Punkte nachträglich verzichtet werden. Eine spätere Ausweitung der Berufung auf Punkte, die mit der Berufungserklärung nicht angefochten wurden, kommt demgegenüber nicht in Betracht (ZIMMERLIN, a.a.O., N. 14 zu Art. 399 StPO und N. 1 f. zu Art. 404 StPO; JOSITSCH / SCHMID, Praxiskommentar StPO, N. 8 bis N. 10 sowie N. 16 zu Art. 399 StPO und N. 2 zu Art. 404 StPO; DIES., Handbuch StPO, N. 1549; EUGSTER, a.a.O., N. 3 und N. 6 zu Art. 399 StPO).

**1.1.2** Aufgrund des Gegenstandes der Berufungserklärung des Beschuldigten vom 23. Dezember 2022 steht vorliegend grundsätzlich das gesamte Urteil des Strafgerichts vom 19. September 2022 im Streit, wobei folgende Ausnahmen gelten:

- Schuldspruch wegen Besitzes und Konsums verbotener Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB für jene Delikte, welche sich nach der Anklageerhebung vom 12. November 2018 ereignet haben (Dispositivziffer 1);
- Einstellung des Verfahrens in sämtlichen Fällen vor dem 1. Januar 2014 zufolge Eintritts der Verjährung (Dispositivziffer 2);
- lebenslängliches Verbot der Ausübung jeder beruflichen und jeder organisierten ausserberuflichen Tätigkeit, die einen regelmässigen Kontakt zu Minderjährigen umfasst (Dispositivziffer 4);
- Einzug zur Vernichtung bestimmter beschlagnahmter Gegenstände in Anwendung der einschlägigen gesetzlichen Bestimmung sowie zufolge Verzichts (Dispositivziffer 6);
- Anordnung, wonach sämtliche im vorliegenden Verfahren forensisch gesicherten Daten, welche sich unter der GK-Nummer 19346 bei der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, befinden, nach Rechtskraft des Urteils unwiderruflich gelöscht werden (Dispositivziffer 7);
- Entschädigung der amtlichen Verteidigung in der Höhe von insgesamt CHF 8'208.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), nicht jedoch das betragliche Ausmass der Rückzahlungsverpflichtung des Beurteilten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO (Dispositivziffer 9).



Diese unangefochten gebliebenen Teile des vorinstanzlichen Entscheides bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens und es ist folglich festzustellen, dass das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. September 2022 in diesem Umfang bereits per Urteilstag in Rechtskraft erwachsen ist (Art. 437 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 StPO).

**1.2** Gemäss Art. 391 Abs. 2 StPO darf die Rechtsmittelinstanz Entscheide nicht zum Nachteil der beschuldigten Person abändern, wenn das Rechtsmittel nur zu deren Gunsten ergriffen worden ist (sog. Verbot der *reformatio in peius*). Diese Konstellation liegt hier mangels Erklärung der (Anschluss-) Berufung durch die Staatsanwaltschaft vor. Entsprechend kann das Kantonsgesicht das vorinstanzliche Urteil entweder bestätigen oder nach Massgabe der Berufungsanträge zu Gunsten des Beschuldigten mildern, freilich nicht zu seinen Lasten verschärfen.

**1.3** Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 10 Abs. 2 StPO) hat das urteilende Gericht frei von Beweisregeln und nur nach seiner aus dem gesamten Verfahren gewonnenen persönlichen Überzeugung aufgrund gewissenhafter Prüfung darüber zu entscheiden, ob es eine Tatsache für bewiesen hält. Das Gericht trifft sein Urteil unabhängig von der Anzahl der Beweismittel, welche für eine bestimmte Tatsache sprechen und ohne Rücksicht auf die Art des Beweismittels. Ebenso besteht keine Rangfolge der Beweise. Massgebend ist allein deren Stichhaltigkeit bzw. innere Autorität (CHRISTOF RIEDO / GERHARD FIOLOKA / MARCEL ALEXANDER NIGGLI, Schweizerisches Strafprozessrecht, 2011, N. 234; THOMAS HOFER, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 41 ff. zu Art. 10 StPO; WOLFGANG WOHLERS, in: Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, N. 25 ff. zu Art. 10 StPO).

**1.4** Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist gemäss der aus Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) fliessenden und in Art. 6 Ziff. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) verankerten *Maxime in dubio pro reo* bis zum gesetzlichen Nachweis der Schuld zu vermuten, dass die wegen einer strafbaren Handlung angeklagte Person unschuldig ist. 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. Der



vorgenannte Grundsatz verpflichtet das Gericht, den Beschuldigten freizusprechen, wenn nach Würdigung aller vorhandenen Beweise erhebliche und unüberwindbare Zweifel an der Tatbestandsverwirklichung bestehen oder bestehen müssten (JOSITSCH / SCHMID, Handbuch StPO, N. 233; DIES., Praxiskommentar StPO, N. 4 ff. zu Art. 10 StGB; WOHLERS, a.a.O., N. 11 ff. zu Art. 10 StPO).

Eine Verurteilung darf mithin nur ergehen, wenn das Gericht über jeden vernünftigen Zweifel hinaus überzeugt ist, dass sämtliche Strafbarkeitsvoraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht erfüllt sind. Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit reicht hierfür nicht aus. Auf der anderen Seite ist absolute Gewissheit angesichts der Unvollkommenheit der Erkenntnismittel und des menschlichen Urteilsvermögens nicht erreichbar. Gefordert ist indes ein sehr hoher Grad an Wahrscheinlichkeit bzw. eine mit an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit. Wichtige Bedeutung für die Nachvollziehbarkeit der Sachverhaltsfeststellung haben neben der Urteilsbegründung Denk- und Naturgesetze, Erfahrungssätze, technische und wissenschaftliche Erkenntnisse, gesicherte empirische Befunde, Lebenserfahrung und nicht zuletzt der gesunde Menschenverstand (ESTHER TOPHINKE, in: Basler Kommentar StPO, 2. Aufl. 2014, N. 83 zu Art. 10 StPO mit weiteren Hinweisen; BGer 6B\_850/2018 vom 1. November 2018 E. 1.1.2 und E. 1.3.1).

**1.5** Mit Blick auf die Prozessökonomie erlaubt es Art. 82 Abs. 4 StPO den Rechtsmittelinstanzen, für die tatsächliche und rechtliche Würdigung des in Frage stehenden Sachverhalts auf die Begründung der Vorinstanz zu verweisen, wenn sie dieser beipflichten. Hingegen ist auf neue tatsächliche Vorbringen und rechtliche Argumente einzugehen, die erst im Rechtsmittelverfahren vorgetragen werden (DANIELA BRÜSCHWEILER / RETO NADIG / REBECCA SCHNEEBELI, in: Zürcher Kommentar StPO, 3. Aufl. 2020, N. 10 f. zu Art. 82 StPO mit Hinweisen).



## **2. Sachverhaltsfeststellung**

### **2.1 Vorbemerkung**

Der Beschuldigte anerkennt in seiner Berufungserklärung vom 23. Dezember 2022 sowie in seiner Berufungsbegründung vom 23. März 2023 explizit, sich wegen Besitzes und Konsums verbotener Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB schuldig gemacht zu haben, indem er Bild- und Filmdateien mit kinder- sowie tierpornografischem Inhalt zum Eigengebrauch aus dem Internet herunterlud und auf Festplatten oder CD speicherte. Indes begehrt er, den vorinstanzlichen Schuldspruch in zweierlei Hinsicht zu seinen Gunsten abzuändern: Erstens sei er vom Vorwurf des Zugänglichmachens von verbotener Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB freizusprechen (Rechtsbegehren 1 der Berufungserklärung, entspricht Rechtsbegehren 2 der Berufungsbegründung; nachfolgende E. II./2.2), und zweitens sei das Verfahren in Bezug auf jene Delikte, welche er vor der Anklageerhebung vom 12. November 2018 begangen habe, nach dem Grundsatz *ne bis in idem* einzustellen (Rechtsbegehren 2 der Berufungserklärung, entspricht Rechtsbegehren 1 der Berufungsbegründung; nachfolgende E. II./2.3).

### **2.2 Zugänglichmachen von verbotener Pornografie (Art. 197 Abs. 4 StGB)**

**2.2.1** Die Staatsanwaltschaft wirft dem Beschuldigten im zweiten Absatz ihrer Anklageschrift vom 26. Oktober 2021 vor, ungefähr am 21. September 2019 sowie an nicht genau eruierbaren Zeitpunkten zwischen dem 3. November 2016 und dem 27. November 2019 insgesamt 451 Bild- und Filmdateien, welche sexuelle Handlungen von resp. mit Minderjährigen, deren Geschlechtsteile oder die sonst wie Minderjährige auf sexuell motivierte Weise zeigen, über das *BitTorrent*-Netzwerk bzw. anderswie aus dem Internet heruntergeladen, betrachtet und auf zwei internen sowie drei externen Laufwerken gespeichert zu haben. Dasselbe gelte für zwei Filmdateien, welche sexuelle Handlungen von Menschen mit Tieren enthalten. Alle diese Mediendateien habe er in eigens dafür erstellen Verzeichnissen abgelegt und diese bis zur Hausdurchsuchung vom 27. November 2019 bei sich behalten. Des Weiteren habe der Beschuldigte wäh-



rend des Herunterladens neuer Dateien über das *BitTorrent*-Netzwerk seine eigenen Bilder und Filme anderen Internetnutzern zum Download zugänglich gemacht.

All diese Handlungen habe der Beschuldigte gemäss Anklageschrift wissentlich und willentlich oder jedenfalls eventualvorsätzlich begangen. Namentlich habe er gewusst oder für ernsthaft möglich gehalten, dass er mit der von ihm gewählten (Download-) Methode die Dateien mit verbotenem pornografischem Inhalt erwerben, auf seinen Datenträgern abspeichern und anderen Internetnutzern zugänglich machen würde. Dies habe er auch so gewollt oder billigend in Kauf genommen (Abs. 2 auf S. 3 der Anklageschrift vom 26. Oktober 2021).

**2.2.2** Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil vom 19. September 2022 erwogen, das Zugänglichmachen von insgesamt sieben Videodateien mit teilweise klar auf Kinderpornografie hinweisenden Dateinamen über das *BitTorrent*-Netzwerk durch den Beschuldigten ergebe sich aus der Anzeige (recte: Bericht) samt Beilagen der Bundeskriminalpolizei, wobei kein Grund ersichtlich oder geltend gemacht worden sei, an dieser Feststellung zu zweifeln. Indem er diese sieben kinderpornografischen Filmdateien nachweislich unter Verwendung der Software *µTorrent* heruntergeladen habe, seien aufgrund der gerichtsnotorisch systemimmanenten Funktion dieses Programms die betreffenden Dateien gleichzeitig auch unbekanntem Dritten zugänglich gemacht worden. Bei den weiteren knapp 450 Bild- und Filmdateien gemäss zweitem Absatz der Anklageschrift sei demgegenüber nicht nachgewiesen, dass diese allesamt über das *BitTorrent*-Netzwerk heruntergeladen worden seien, zumal die Staatsanwaltschaft selbst einräume, der Beschuldigte habe diese Dateien auch "anderswie aus dem Internet" herunterladen können. Nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* müsse daher zu seinen Gunsten davon ausgegangen werden, dass lediglich die sieben erwähnten Videodateien über das *BitTorrent*-Netzwerk heruntergeladen und gleichzeitig anderen Internetnutzern zur Verfügung gestellt bzw. weiterverbreitet worden seien (E. II./3. und E. III./5. des angefochtenen Urteils).

Der Beschuldigte habe – so die Vorderrichter in ihren weiteren Erwägungen – anlässlich der Hauptverhandlung vom 19. September 2022 eingeräumt, als Kind aus den 1980er Jahren implizit ein *Digital native* und sich der Weiterverbreitung der Dateien während des Herunterladens



bewusst gewesen zu sein. Aus den Akten ergebe sich zudem, dass er bereits mehrfach, auch über andere *Peer-to-Peer*-Netzwerke, in Kontakt mit verbotener Pornografie gekommen sei, weshalb ihm die Funktionsweise dieser *Client*-Programme bestens bekannt gewesen sein müsse. Wenn der Beschuldigte im Wissen darüber, dass während des Herunterladens gleichzeitig auch ein Upload erfolge, Mediendateien verbotenen Inhalts mittels *µTorrent* bezogen habe, so habe er die systemimmanente Gegebenheit des Zugänglichmachens der heruntergeladenen Dateien für beliebige Drittpersonen bewusst gewollt und nicht lediglich billigend in Kauf genommen (E. III./5. des angefochtenen Urteils).

**2.2.3** In seiner Berufungsbegründung vom 23. März 2023 anerkennt der Beschuldigte ausdrücklich, den objektiven Tatbestand des Zugänglichmachens von verbotener Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB zu erfüllen. Zum Tatzeitpunkt habe er freilich nicht gewusst, dass er die Dateien während des Downloads gleichzeitig auch mittels Uploads anderen Personen zur Verfügung stelle. Anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung habe er – entgegen E. III./5. des angefochtenen Urteils – nicht anerkannt, gewusst zu haben, dass heruntergeladene Dateien wieder hochgeladen würden. Dem Verhandlungsprotokoll sei zu entnehmen, dass er auf die entsprechende Frage hin vielmehr geantwortet habe, heutzutage zu wissen, wie diese Netzwerke funktionierten. Dass die Dateien bereits während ihres Downloads für andere zugänglich seien, habe er erst im Rahmen der Strafuntersuchung erfahren (lit. b auf S. 7 der Berufungsbegründung vom 23. März 2023).

Vor den Schranken des Kantonsgerichts bestreitet der Beschuldigte, sich im Tatzeitpunkt dessen bewusst gewesen zu sein, dass mit dem gewählten Vorgehen über das *BitTorrent*-Netzwerk alle heruntergeladenen Dateien durch die systemimmanente Funktion von *µTorrent* gleichzeitig interessierten Benutzern weltweit zur Verfügung gestellt würden. Auf den Hinweis, er habe vor Strafgericht bestätigt, das Programm *µTorrent* samt Down- und Upload zu kennen, gibt er zur Antwort, "kennen [sei] eher ein Grundbegriff". Er habe den *Client* angewandt; gekannt habe er ihn hingegen nicht. Ansonsten hätte er gewusst, was er mache. Die Software *µTorrent* sei damals auf Englisch gewesen, wobei er diese Sprache nicht gut verstehe. Dass die Dateien auch hochgeladen würden, sei ihm "nicht ganz klar" gewesen. Heutzutage gebe es alle



Programme auch in deutscher Sprache. Dass die Anwendung *µTorrent* in dessen Hauptfenster nicht nur die Download-, sondern auch die Uploadgeschwindigkeit (je nach Version mit den Bezeichnungen *Down Speed* und *Up Speed* oder mit Pfeilen nach unten und nach oben) anzeige, will er nicht bemerkt haben. Vor zehn Jahren habe es diese Angaben wohl noch gar nicht gegeben. Er habe sich nicht wirklich damit auseinandergesetzt, was die Symbole in diesem Programm bedeuteten, sondern es einfach nutzen wollen. Es sei nie seine Absicht gewesen, die Dateien anderen Personen zugänglich zu machen, zumal er daraus keine persönlichen Vorteile hätte ziehen können; im Gegenteil: Es sei ihm nur darum gegangen, dass er selbst an die gewünschten Dateien herankomme. Des Weiteren sei die Rechtslage zum damaligen Zeitpunkt "nicht so klar" gewesen. Er habe gewusst, dass das Herunterladen von Musik in der Schweiz zulässig, die Weiterverbreitung demgegenüber nicht erlaubt sei. "Illegales Zeugs" dürfe gar nicht heruntergeladen werden. Heutzutage könne man sich rasch auf *Wikipedia* erkundigen, was erlaubt bzw. verboten sei. Auf den Vorhalt, seine computertechnischen Kenntnisse müssten in Anbetracht seiner Aussagen vor Strafgericht, wonach er als Kind aus den 80er Jahren mit Computern und Elektronik aufgewachsen und früher an sog. *LAN-Partys* gegangen sei, des Weiteren auch Musik, Filme sowie Games über *Torrent*-Netzwerke oder – davor – mittels *eMule* heruntergeladen habe, als vorzüglich qualifiziert werden, entgegnet er, PC-Anwender und PC-Supporter dürften nicht gleichgesetzt werden. An *LAN-Partys* sei er zwar durchaus gewesen, der eigene Computer habe indes lediglich mitgenommen und angeschlossen werden müssen, um "zocken" zu können. Er habe "nicht gross an Computern herumgebastelt" und wenn, dann seien hierzu sehr gute Kenntnisse erforderlich gewesen. Heutzutage sei es anders, es gebe z.B. Lernmodule auf *YouTube* (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 34 bis S. 36).

In ihrem Parteivortrag anlässlich der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung bringt die Verteidigung vor, es sei bis dato nicht genügend dargelegt worden, inwiefern der Beschuldigte gewusst haben soll, dass mit einem Herunterladen von Dateien mittels des Programms *µTorrent* anderen Internetnutzern der Zugriff darauf gewährt worden sei. Das Strafgericht stütze sich im angefochtenen Urteil vom 19. September 2022 auf die angebliche Aussage des Beschuldigten, wonach ihm die Funktion des Down- und gleichzeitigen Uploads von Dateien auf Netzwerken wie *BitTorrent* bekannt sei. Wie dem Verhandlungsprotokoll indes entnommen werden müsse, habe



sich die entsprechende Äusserung nicht auf seinen Kenntnisstand im Tatzeitpunkt, sondern vielmehr auf sein aktuelles, heutiges Wissen nach den geführten Verfahren und den vielen Einvernahmen bezogen. Damals, als er die kinderpornografischen Filmdateien heruntergeladen habe, habe er nicht vom gleichzeitigen Upload gewusst. Der Umstand, dass der Beschuldigte selbst angegeben habe, über Erfahrung im Bereich von Computerspielen und Musik zu verfügen, lasse noch nicht den Schluss zu, wonach er Kenntnis vom zeitgleichen Upload von Dateien über das *BitTorrent*-Netzwerk gehabt habe. Es könne ihm lediglich eine pflichtwidrige Unvorsichtigkeit vorgeworfen werden (Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 3).

**2.2.4** Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme vom 18. April 2023 aus, den Vorbringen des Beschuldigten könne nicht gefolgt werden, zumal er seit 25 Jahren Kinderpornografie gesammelt habe und bereits mehrfach mit dem gleichen Tatvorwurf, einschliesslich des Uploads von verbotenen Dateien, konfrontiert worden sei. Schon mit Strafbefehl vom 4. August 2008 sei ihm "erklärt" worden, dass bei Anwendung einschlägiger Internet-Tauschbörsen die damit heruntergeladenen Dateien umgehend im für den Datenaustausch freigegebenen Bereich gespeichert würden. Nachdem er mithin spätestens seit knapp 15 Jahren hierüber Bescheid wisse, könne keine Rede davon sein, dass er erst im Rahmen der (aktuell) geführten Verfahren und den vielen Einvernahmen über die inkriminierte Funktionsweise dieser Programme erfahren habe (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 18. April 2023 S. 3).

Im Rahmen ihres Parteivortrages vor dem Kantonsgesicht bemängelt die Staatsanwaltschaft, der Beschuldigte habe sich nicht hinreichend mit ihren Argumenten in der Stellungnahme vom 18. April 2023 auseinandergesetzt. Wenn er behaupte, das Programm *µTorrent* sei auf Englisch gewesen, weshalb er dessen Funktionsweise mit gleichzeitigem Down- und Upload nicht verstanden habe, müsse ihm entgegengehalten werden, dass er spätestens seit der entsprechenden Belehrung im Rahmen eines früheren Strafverfahrens darüber im Klaren gewesen sei. Damals, vor 15 Jahren, sei mithin das Gleiche passiert. Im hier relevanten Tatzeitpunkt habe er über dieses Vorwissen verfügt. Es habe ihn wahrscheinlich schlichtweg nicht interessiert, ansonsten er weitere Abklärungen getroffen hätte. Die Konsequenz daraus sei, dass er zwingend mit einem Upload habe rechnen müssen. Demgemäss habe er ein Zugänglichmachen der von



ihm heruntergeladenen Kinderpornografie mindestens in Kauf genommen (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 40 f.).

**2.2.5 a)** *µTorrent* (auch: *uTorrent*) ist ein Computerprogramm, welches als *BitTorrent-Client* den direkten sowie dezentralen Austausch von Dateien zwischen verschiedenen Nutzern des Internets (*Peer-to-Peer* bzw. *P2P*) über das kollaborative *Filesharing*-Netzwerkprotokoll *BitTorrent* ermöglicht und sich insbesondere zur schnellen Verteilung grosser Datenmengen eignet. Es wird seit dem 18. September 2005 auf verschiedenen, frei zugänglichen Internetseiten zum kostenlosen Herunterladen angeboten. Der Anwender kann grundsätzlich selbst entscheiden, welche Dateien bzw. Dateiodner auf seinem Computer Drittpersonen zum Bezug offenstehen, wobei allen ähnlichen *Clients* aufgrund des Tauschbörsencharakters dieses Systems gemeinsam ist, dass zumindest diejenigen Dateien, welche sich gerade im Prozess des Herunterladens befinden, allen anderen Nutzern weltweit zugänglich sind. Dieser gleichzeitig mit dem Download stattfindende Upload kann nicht deaktiviert werden und beginnt bereits kurz nach Initialisierung des Vorgangs des Herunterladens. Namentlich setzt das Hochladen nicht erst nach dem vollständigen Dateidownload ein, da die Dateien vom System für den Transfer in verschiedene Teilsegmente aufgeteilt werden (Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 21. Dezember 2020 S. 8 f. / act. 505 und act. 507 sowie S. 17 f. / act. 523 und act. 525).

**b)** Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschuldigte alle Tathandlungen, welche den objektiven Tatbestand des Zugänglichmachens von verbotener Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB bilden, begangen hat, indem er das Programm *µTorrent* zum Herunterladen von Videodateien einsetzte, welche sowohl nicht tatsächliche als auch tatsächliche sexuelle Handlungen mit bzw. von Minderjährigen beinhalten. Wie vom Strafgericht im angefochtenen Urteil vom 19. September 2022 schlüssig erwogen worden ist (dort E. II./3.), gilt dies freilich nur für sieben Videodateien mit kinderpornografischem Inhalt, welche im Anhang zum Bericht der Bundeskriminalpolizei vom 2. Oktober 2019 tabellarisch aufgeführt sind (act. 469). Diese Liste gibt an, wann der zum Zeitpunkt des Downloads auf den Beschuldigten lautende Internetanschluss mit der IP-Adresse U.\_\_\_\_ auf *Peer-to-Peer*-Netzwerke online entdeckt worden ist, und welche Dateien in diesem Moment gerade heruntergeladen worden sind (act. 461). Dem-



nach konnte festgestellt werden, dass am 21. September 2019 um 15:54 Uhr folgende kinder-pornografische Filmdateien über den Internetanschluss des Beschuldigten heruntergeladen worden sind (die jedem Dateinamen vorangestellte Buchstaben- und Zahlenfolge wird in der nachfolgenden Auflistung weggelassen):

- (...) *.avi*
- (...) *.avi*
- (...) *.avi*
- (...) *.avi*
- (...) *.avi*
- (...) *.avi*
- (...) *.avi*

Die Dateinamenerweiterung *.avi* steht für *Audio Video Interleave*, ein weit verbreitetes Videoformat. Da der Internetanschluss des Beschuldigten nicht über einen längeren Zeitraum überwacht worden ist, zeigt die obige Zusammenstellung lediglich eine Momentaufnahme des *Peer-to-Peer*-Tauschbörsendatenverkehrs, welcher am 21. September 2019 um 15:54 Uhr über seine Internetverbindung floss. Auf seinem Computer konnten zwar insgesamt 8'395 *\*.torrent*-Hilfsdateien, welche für das Herunterladen der gewünschten Dateien über *BitTorrent*-Netzwerke notwendige Systeminformationen (wie Bezugsquellen, Dateisegmente etc.) enthalten und vorab über einschlägige Internetseiten erhältlich gemacht werden müssen, nachgewiesen werden, was auf eine häufige Nutzung von *µTorrent* oder anderen *Torrent-Clients* hinweist. Freilich lässt sich nicht eruieren, ob er diese Programme tatsächlich auch für den Download weiterer Dateien mit verbotener Pornografie eingesetzt und entsprechende Bild- oder Filmdateien hierüber weiterverbreitet hat (Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 21. Dezember 2020 S. 8 f. / act. 505 und act. 507 sowie S. 17 f. / act. 523 und act. 525). Es kann daher nicht ausgeschlossen werden, dass die übrigen inkriminierten Dateien anderswie, d.h. ohne gleichzeitiges Zugänglichmachen für Drittpersonen, aus dem Internet heruntergeladen worden sind. Erstellt ist nur (aber immerhin), dass er die sieben aufgelisteten Dateien mit Kinderpornografie mittels *µTorrent* heruntergeladen und diese aufgrund der systemimmanenten Tausch- bzw. Upload-



Funktion mindestens während der Dauer ihres Downloads ganz oder teilweise anderen interessierten Benutzern weltweit zur Verfügung gestellt hat. Nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* ist davon auszugehen, dass der Beschuldigte entgegen der Anklage und übereinstimmend mit der Vorinstanz demgemäss einzig sieben Dateien mit kinderpornografischem Inhalt (und nicht 453 Dateien mit verbotener Kinder- sowie Tierpornografie) im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB zugänglich gemacht hat.

**c)** Wie bereits erwähnt, bestreitet der Beschuldigte nicht, die sieben kinderpornografischen Filmdateien durch Verwendung des Programms *µTorrent* Drittpersonen zugänglich gemacht zu haben. Er wendet indes ein, damals von einem reinen Herunterladen ausgegangen zu sein und nichts vom gleichzeitigen Upload bei Verwendung dieses *BitTorrent-Clients* gewusst zu haben.

Wenn der Beschuldigte vorbringt, "früher" bzw. "damals" seien Funktionsweise sowie Legalität von *Filesharing*-Netzwerkprotokollen "nicht ganz klar" resp. "nicht so klar" gewesen und hierbei offenbar von einem Zeitpunkt, der zehn Jahre zurückliegt, auszugehen scheint, so ist vorab klarzustellen, dass er das ihm in casu zur Last gelegte Zugänglichmachen von Kinderpornografie am 21. September 2019 – folglich vor weniger als vier Jahren – begangen haben soll. *µTorrent* (seit 2005), *YouTube* (ebenso seit 2005) sowie *Wikipedia* (seit 2001) gab es schon lange vor dem Zeitpunkt der hier interessierenden Tathandlung im Jahre 2019. Insofern müssen seine Aussagen, "damals" sei alles noch nicht ganz so klar gewesen wie heutzutage, stark relativiert werden, zumal sich diese IT-Bereiche in der Zwischenzeit nicht auf geradezu bahnbrechende Art und Weise weiterentwickelt haben.

Des Weiteren sind seine Antworten auf die Fragen, was er zur Zeit der Verwendung von *µTorrent* für den Download verbotener Pornografie wusste bzw. ob ihm bereits dannzumal der Dateiupload bewusst war, ambivalent ausgefallen. Während er einerseits beteuert, nichts davon gewusst zu haben (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 36), sagt er andererseits auch weniger dezidiert aus, es sei ihm "nicht so klar" gewesen, dass er Dateien auch Dritten zur Verfügung gestellt habe (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 34), womit er zumindest mit



der entsprechenden Möglichkeit gerechnet zu haben scheint. Zudem erweckt seine etwas kryptisch anmutende Äusserung, wonach "kennen eher ein Grundbegriff" sei (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 35), nachdem er gefragt worden ist, ob er das Programm  $\mu$ Torrent samt Down- und Upload kenne, den Eindruck, er habe dieser für ihn unangenehmen Frage ausweichen wollen.

Eindeutig gegen die Glaubhaftigkeit der Behauptung des Beschuldigten, wonach ihm das mit dem Herunterladen zeitgleich stattfindende Zugänglichmachen für Drittpersonen mittels Uploads nicht bewusst gewesen sei, spricht zunächst seine langjährige Erfahrung mit dem Bezug von verbotener Pornografie aus dem Internet: So beantwortete er im Rahmen seiner Einvernahme vom 2. Dezember 2019 die Frage, seit wann er verbotene Pornografie im Internet konsumiere, wie folgt: "Pff, seit dann, dass es Internet gibt" (act. 651). Auch wenn er diese Aussage kaum verbaliter gemeint haben dürfte und bereits in seiner nächsten Antwort zu relativieren versuchte ("Ungefähr seit fünf oder sechs Jahren, es kann aber auch ein Jahr sein."), ist zu konstatieren, dass er seit Jahren – wenn nicht gar seit Jahrzehnten – strafrechtlich relevante Pornografie aus dem Internet herunterlädt. Gemäss Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 21. Dezember 2020 wurde ein Grossteil der sichergestellten Medien zwischen März 2013 und Januar 2015 auf eine seiner externen Festplatten gespeichert (dort S. 10 / act. 509). Die auf zwei CD gefundenen Dateien wurden sogar bereits 2006 auf diesen Datenträgern gebrannt (a.a.O., S. 13 f. / act. 515 und act. 517), wobei offengelassen werden muss, ob dies durch ihn oder eine Drittperson erfolgte. Im Laufe der Zeit entstand eine ganz beträchtliche "Sammlung" mit 3'534 kinderpornografischen Bildern (3'395 Unikate), 527 kinderpornografischen Filmen (463 Unikate) und 465 tierpornografischen Videos (425 Unikate), wobei es sich bei diesen Zahlen lediglich um die von der Polizei effektiv gesichteten und kategorisierten Bild- bzw. Videodateien handelt. Werden die nicht gesichteten und kategorisierten Dateien sowie solche, welche zwar Minderjährige auf dubiose Art und Weise zeigen, jedoch nicht offensichtlich unter Art. 197 Abs. 4 oder Abs. 5 StGB fallen (z.B. unnatürlich posierende Kinder in nicht altersgerechten Kleidern oder mit nicht altersgerechten Accessoires), miteinberechnet, so ergibt sich ein Total von 266'091 Bild- und 16'778 Filmdateien (a.a.O., S. 15 / act. 519). Die einzelnen Dateien wurden vom Beschuldigten in eigens dafür angelegten Verzeichnissen aufbewahrt



(a.a.O., S. 17 / act. 523), womit sich seine vor dem Strafgericht erhobene Behauptung, er habe "so Päckli" heruntergeladen, welche auch Kinderpornografie enthalten hätten, ohne dass er spezifisch danach gesucht habe (Prot. Hauptverhandlung Strafgericht S. 12 / act. 157), als unhaltbar erweist. Um ein solches "Ergebnis" zu erzielen, hat er sich ganz offensichtlich während unzähligen Stunden mit Internetpornografie und den verschiedenen Downloadtechniken intensiv beschäftigen müssen.

Ebenso klar gegen das vom Beschuldigten behauptete Nichtwissen sprechen alsdann seine Computerkenntnisse (namentlich im Zusammenhang mit dem Einsatz von *Filesharing*-Programmen), welche als vorzüglich bezeichnet werden müssen: Wie er anlässlich der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. September 2022 ausgeführt hat, wuchs er mit Computern und anderen elektronischen Geräten auf. Seinen ersten Computer soll er nach eigenen Angaben bereits 1986 – somit als erst fünfjährigen Jungen – erhalten haben (act. 147). Vor ca. 20 Jahren sei er an *LAN-Partys* gegangen und habe dort mit anderen Teilnehmenden verschiedene Games gespielt, "bis die Ohren gewackelt" hätten (act. 145). Ebenso sagte er vor Strafgericht aus, er habe schon "früher" mit dem Computer Musik, Games sowie Filme heruntergeladen und damit "gearbeitet". Diese Dateien habe er über *Torrent*-Seiten geholt. "Ganz früher" habe er auch das Programm *eMule* benutzt (hierbei handelt es sich – wie auch bei *µTorrent* – um einen *Filesharing-Client*, welcher seit 2002 existiert und anstatt des *BitTorrent*-Netzwerkprotokolls die *eDonkey2000*- sowie *Kad*-Netzwerkprotokolle für den Austausch von Dateien zwischen den Nutzern verwendet). Beim Einsatz von *eMule* habe er "viele Fehler gemacht, weil es dort auch weitergegeben" habe. In diesem Zusammenhang sprach er von der "Gefahr, dass man etwas Illegales herunterlädt und es dann weiterverbreitet". Konkret nach *µTorrent* gefragt sagte er wörtlich aus: "Ich kenne es auch, es ist sicher mal auf Deutsch, *eMule* war auf Englisch. Ich denke, wenn man halt immer so einen Fehler gemacht hat und etwas macht, was man nicht hat sollen, dann muss man das richtig durchlesen und aufpassen." Ferner bestätigte er gleich zweimal gegenüber dem Strafgerichtspräsidenten zu wissen, dass bei diesen Programmen (*eMule* und *µTorrent*) Dateien nicht nur herunter-, sondern gleichzeitig auch hochgeladen würden (act. 147). Ob letztere Aussagen bezogen auf seinen Wissensstand zur Zeit der inkriminierten Tathandlungen oder – wie der Beschuldigte im Berufungsverfahren



geltend macht – eher im Zeitpunkt seiner Äusserung verstanden werden muss, bleibe dahingestellt, zumal nichts daran zu ändern vermag, dass er im hier interessierenden Zeitpunkt am 21. September 2019 klarerweise bereits über fundierte Computerkenntnisse, inklusive einschlägiger *Filesharing*-Erfahrung mit *eMule* und *µTorrent*, verfügte.

Bei Gegenüberstellung der jeweiligen Aussagen des Beschuldigten anlässlich der erstinstanzlichen und der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung wird ein nicht unbedeutender Widerspruch ersichtlich: Während er vor Strafgericht angab, *µTorrent* sei – im Gegensatz zum "ganz früher" eingesetzten *eMule* – "sicher mal auf Deutsch" (act. 147), macht er vor den Schranken der Berufungsinstanz demgegenüber geltend, *µTorrent* sei auf Englisch gewesen, weshalb er den Datenfluss in beide Richtungen damals nicht mitbekommen haben will (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 34). Selbst wenn er jedoch *µTorrent* auf Englisch genutzt haben sollte, kann er nicht ernsthaft behaupten, nichts vom gleichzeitig mit dem Download einhergehenden, systemimmanenten Upload gewusst zu haben, denn im Hauptfenster dieses Programms werden jederzeit die Geschwindigkeiten (in kB/s oder MB/s) des eingehenden und des ausgehenden Datenflusses in unmissverständlicher Weise angezeigt: Je nach Softwareversion erfolgt diese Angabe entweder ausgeschrieben mittels der Bezeichnungen *Down Speed* und *Up Speed* oder mit zwei Pfeilen in entgegengesetzten Richtungen (↓ und ↑). Anlässlich der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung damit konfrontiert, entgegnet der Beschuldigte, nicht auf diese "Symbole" geachtet und sich auch nicht damit auseinandergesetzt zu haben. Er habe "einfach das Programm nutzen" wollen (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 37). Diese Stellungnahme erweist sich nicht nur aufgrund der unübersehbaren Platzierung der entsprechenden Angaben im Programmhauptfenster, sondern auch wegen der ausgesprochenen Wichtigkeit der Datentransfargeschwindigkeit beim *Filesharing* als wenig glaubhaft, hängt doch die zum Erhalt der ersehnten, meist sehr grossen Datei erforderliche Zeitspanne direkt davon ab.

Das Argument des Beschuldigten, wonach er aus der Weiterverbreitung von Dateien mit verbotener Pornografie mittels Uploads keinen Nutzen gezogen und folglich gar kein Motiv dafür gehabt habe (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 37 f.), verfängt nicht: Wie sich bereits aus



der Bezeichnung Tauschbörse bzw. *Filesharing* ergibt, geht es hierbei um ein wechselseitiges Geben und Nehmen. Das ganze System beruht auf dieser Zweiseitigkeit mit Down- sowie Uploads und könnte alleine mit dem Herunterladen von Dateien nicht weiterbestehen. Deshalb lassen diese Programme ein vollständiges Deaktivieren des ausgehenden Datenflusses auch nicht zu. Im Minimum bleiben immer die bereits erhaltenen Segmente derjenigen Dateien für Dritte zugänglich, welche der Nutzer gerade herunterlädt, wobei sich schon die Segmente einer unvollständig heruntergeladenen Datei betrachten bzw. abspielen lassen (z.B. Bild- oder Videoausschnitt; Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 21. Dezember 2020, S. 8 / act. 505). Das Interesse des Beschuldigten an der Weiterverbreitung von Dateien besteht daher in der Leistung eines Beitrages zur Aufrechterhaltung des Tauschbörsensystems, damit er noch mehr Bilder und Filme hierüber beziehen kann. Ein Zugänglichmachen hätte sich lediglich durch vollständigen Verzicht auf den Einsatz eines *Filesharing*-Programms vermeiden lassen. Wie sich aus den Aussagen des Beschuldigten ergibt, wollte er jedoch nicht darauf verzichten ("Ich wollte einfach das Programm nutzen." / Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 37). Sein Ziel war mithin der Bezug von Kinder- sowie Tierpornografie aus dem Internet ("Es ging mir darum, dass ich es habe." / a.a.O., S. 38). Auf dem Weg dahin scherte er sich nicht um die Problematik der Weiterverbreitung der heruntergeladenen Dateien ("Aber ich habe mich nicht wirklich damit auseinandergesetzt, was das für Symbole sind." / a.a.O., S. 37). Wohl entsprach der Upload verbotener Pornografie nicht zwingend der direkten Absicht des Beschuldigten. Freilich konnte er diesen – möglicherweise für ihn durchaus unerwünschten – Programmnebeneffekt nicht ignorieren und nahm ihn daher zumindest als notwendiges, nicht zu vermeidendes Übel in Kauf, um der ersehnten Bild- und Videodateien habhaft zu werden.

**d)** Zusammenfassend ist in tatsächlicher Hinsicht zu konstatieren, dass der Beschuldigte mindestens sieben kinderpornografische Videodateien am 21. September 2019 durch Verwendung der Software *µTorrent* heruntergeladen und aufgrund des systemimmanenten Uploads zumindest während der Dauer des Herunterladens Dritten zugänglich gemacht hat (siehe obige E. II./2.2.5/b). In Anbetracht seiner langjährigen Erfahrung mit dem Bezug von verbotener Pornografie aus dem Internet (auch mittels einschlägiger *Filesharing-Clients*), seiner vorzüglichen Computerkenntnisse sowie aufgrund der nicht zu übersehenden Upload-Angaben im hier ver-



wendeten *µTorrent* steht ausserhalb jeden Zweifels, dass er von der Weiterverbreitung der verpönten Filme gewusst und dies mindestens in Kauf genommen hat.

### **2.3 Teileinstellung nach dem Grundsatz *ne bis in idem***

**2.3.1** Die Vorinstanz hat den Antrag des Beschuldigten, das Verfahren für jene Delikte, welche er vor der Anklageerhebung vom 12. November 2018 begangen habe, nach dem Grundsatz *ne bis in idem* einzustellen, abgewiesen. In ihrem Urteil vom 19. September 2022 begründet sie, es treffe zwar zu, dass beim Beschuldigten bereits am 3. November 2016 eine Hausdurchsuchung stattgefunden habe, in deren Rahmen eine CD sowie eine Festplatte mit insgesamt rund 10'000 Bild- und Videodateien gefunden worden seien. Diejenige Festplatte, welche die Dateien gemäss Absatz 1 der Anklageschrift vom 26. Oktober 2021 enthalten habe, sei damals offensichtlich nicht gefunden worden, weshalb sie auch nicht Gegenstand des ersten Verfahrens habe bilden können. Folglich sei der Beschuldigte noch nicht für diese Dateien verurteilt worden (E. I./3. des angefochtenen Urteils).

**2.3.2** In seiner Berufungsbegründung vom 23. März 2023 hält der Beschuldigte dagegen, es sei nicht von Bedeutung, dass ein neuer Datenträger mit pornografischem Material aufgefunden worden sei, welcher anlässlich der Hausdurchsuchung vom 3. November 2016 unentdeckt geblieben sei und demzufolge nicht Gegenstand des Urteils des Strafgerichts vom 17. Dezember 2019 resp. des kantonsgerichtlichen Urteils vom 9. November 2020 habe sein können. Vielmehr sei die Frage relevant, welche Daten sich darauf befänden (N. 6 der Berufungsbegründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 1).

Auch wenn der elektronische Datenträger *LaCie Rugged Mini* bei der ersten Hausdurchsuchung vom 3. November 2016 nicht habe aufgefunden werden können, bedeute dies keineswegs, dass darauf andere Dateien wären als diejenigen auf der schon zuvor sichergestellten CD oder Festplatte. Es gehe darum, ob auf dem erst anlässlich der zweiten Hausdurchsuchung vom 27. November 2019 aufgefundenen Datenträger verbotene Inhalte gespeichert seien, wofür der Beschuldigte noch nicht verurteilt worden sei. In casu sei der Inhalt der Festplatte *LaCie Rugged*



ged *Mini* offenbar nicht untersucht worden, und ein Abgleich mit den Dateien aus dem ersten Verfahren sei ausgeblieben. Weder die Vorinstanz noch die Staatsanwaltschaft hätten darge-  
tan, dass es im vorliegenden Verfahren um neue bzw. andere Dateien gehe. Das Strafgericht  
habe lediglich darauf hingewiesen, zahlreiche Bild- sowie Videounikate seien nicht gesichtet  
und ein grosser Teil davon zwischen März 2013 und Januar 2015 abgespeichert worden (N. 7  
der Berufungsbegründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni  
2023 S. 2).

Da im aktuellen Verfahren viele der Dateien Duplikate darstellten, sei viel wahrscheinlicher und  
nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* anzunehmen, dass es sich bei den Dateien auf dem  
nachträglich aufgefundenen Datenträger allesamt um Duplikate derjenigen handle, welche dem  
Beschuldigten bereits im ersten Verfahren angelastet worden seien (N. 8 Abs. 1 der Berufungs-  
begründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 2).

**2.3.3** Nach Auffassung der Staatsanwaltschaft entbehrt das Argumentarium des Beschuldig-  
ten einer gewissen Logik. Der Datenträger *LaCie Rugged Mini* sei nachweislich nicht bereits  
anlässlich der ersten Hausdurchsuchung vom 3. November 2016, sondern eben erst bei der  
zweiten Hausdurchsuchung vom 27. November 2019 gefunden und sichergestellt worden. Dar-  
aus folge zwanglos, dass die darauf enthaltenen Dateien gerade nicht Gegenstand des voran-  
gegangenen Verfahrens gewesen sein könnten (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom  
18. April 2023 S. 2 Abs. 2). Indes sei der Einwand, wonach es sich bei den Dateien auf der frag-  
lichen Festplatte "nur" um Kopien handle, nicht ganz von der Hand zu weisen, allerdings nicht  
hinsichtlich einer Verfahrenseinstellung von Belang (a.a.O., S. 3 Abs. 1).

**2.3.4** Es ist aktenkundig erstellt, dass der hier interessierende Datenträger *LaCie Rugged  
Mini* (Position M.8 auf dem Sicherstellungs- und Beschlagnahmeprotokoll vom 27. November  
2019 / act. 427) erst anlässlich der zweiten Hausdurchsuchung und damit nach der Anklageer-  
hebung vom 12. November 2018 im ersten Verfahren gefunden sowie sichergestellt worden ist.  
Eine Ergänzung der Anklage erfolgte so kurz vor der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vom  
17. Dezember 2019 nachvollziehbarerweise nicht. Der entsprechende Vorwurf fand erst Ein-



gang in die Anklageschrift vom 26. Oktober 2021. Damit steht fest, dass die auf dem Datenträger *LaCie Rugged Mini* gespeicherten Dateien nicht Gegenstand des vorangegangenen Verfahrens 300 2018 353 (Strafgericht) bzw. 460 20 68 (Kantonsgesicht) waren.

Dem Beschuldigten ist indes beizupflichten, dass keine vollständige Sichtung des sichergestellten Bild- und Filmmaterials vorgenommen wurde. Nach Rücksprache mit der staatsanwaltlichen Verfahrensleitung hat die IT-Forensik der Polizei Basel-Landschaft darauf verzichtet, zumal in Anbetracht der enormen Anzahl Dateien und des damit zusammenhängenden Aufwands eine komplette Prüfung zusätzliche Kosten von mindestens CHF 60'000.-- generiert hätte. Infolgedessen sind 192'260 Bild- und 14'845 Filmunikate nicht gesichtet worden (Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 21. Dezember 2020, S. 5 / act. 499). Anlässlich der Einvernahme vom 15. März 2021 wurde dem Beschuldigten und seiner Verteidigung Gelegenheit gegeben, sich diesbezüglich zu äussern, wobei der Verteidiger namens seines Mandanten auf eine vollständige Datenauswertung explizit verzichtet hat (S. 13 des entsprechenden Protokolls / act. 711). Unter diesen Umständen kann der Vorinstanz sowie der Staatsanwaltschaft offensichtlich nicht vorgeworfen werden, eine umfassende Sichtung aller Dateien samt Abgleich mit denjenigen aus dem früheren Verfahren unterlassen zu haben.

Demgegenüber ist dem Beschuldigten insofern zuzustimmen, als die erfolgte Sichtung eines Teils der sichergestellten Dateien einen gewissen Anteil an Duplikaten hervorgebracht hat: Von insgesamt 275'935 Bilddateien waren 201'767 Unikate (rund 73%), und von total 18'057 Filmdateien erwiesen sich 16'010 als Unikate (knapp 89%). Der Anteil an Duplikaten beträgt mithin 27% bei den Bildern und 11% bei den Videos (vgl. Bericht der Polizei Basel-Landschaft, IT-Forensik, vom 21. Dezember 2020, S. 15 / act. 519). Demgemäss ist *in dubio pro reo* davon auszugehen, dass der Datenträger *LaCie Rugged Mini* mindestens im gleichen Umfang Bild- und Filmduplikate enthält.



### **3. *Rechtliche Würdigung***

#### **3.1 Zugänglichmachen von verbotener Pornografie (Art. 197 Abs. 4 StGB)**

**3.1.1** Nach Art. 197 Abs. 4 StGB wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen, welche 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 (Satz 1). Haben die Gegenstände oder Vorführungen tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen zum Inhalt, so ist die Sanktion Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe (Satz 2).

Wie die tatsächlichen Feststellungen in obiger Erwägung II./2.2.5/b ergeben haben, hat der Beschuldigte alle Tathandlungen, welche den objektiven Tatbestand des Zugänglichmachens von verbotener Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB bilden, begangen, indem er das Programm *µTorrent* mit dessen systemimmanenten Weiterverbreitung zum Herunterladen von mindestens sieben Filmdateien mit entsprechendem Inhalt eingesetzt hat. Die Erfüllung des objektiven Tatbestands wird von ihm denn auch zu Recht nicht bestritten.

**3.1.2** Nach den vorinstanzlichen Erwägungen hat der Beschuldigte die systemimmanente Gegebenheit des Zugänglichmachens von verbotener Pornografie für beliebige Drittpersonen bewusst im Sinne eines direkten Vorsatzes zweiten Grades gewollt und nicht lediglich für den Fall eines möglichen (Erfolgs-) Eintritts billigend in Kauf genommen, da er im Wissen um den zweiseitigen Datenfluss mit gleichzeitigem Down- und Upload Dateien verpönten Inhalts mittels des Tauschbörsenprogramms *µTorrent* bezogen habe (E. III./5. Abs. 2 des angefochtenen Urteils). Der Beschuldigte rügt in seiner Berufungsbegründung, das Strafgericht habe den Eventualvorsatz (recte: direkten Vorsatzes zweiten Grades) mit seiner vermeintlichen – in Wahrheit aber nicht so getätigten – Aussage begründet, wonach er bereits zur Zeit der inkriminierten Tathandlungen von der systemimmanenten Weiterverbreitung gewusst habe. Dies sei unzutreffend; vom gleichzeitigen Upload habe er erst später nach den geführten Verfahren und den vie-



len Einvernahmen erfahren. Richtigerweise könne ihm daher lediglich Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, wofür Art. 197 Abs. 4 StGB keine Strafbarkeit vorsehe. Demgemäss sei er von der Anklage des Zugänglichmachens von verbotener Pornografie vollumfänglich freizusprechen (lit. b auf S. 7 der Berufungsbegründung vom 23. März 2023). Nach Ansicht der Staatsanwaltschaft kann mit Blick auf die langjährige Vergangenheit des Beschuldigten im Zusammenhang mit dem Bezug verbotener Pornografie aus dem Internet keine Rede davon sein, dass er erst nach den streitgegenständlichen Handlungen vom verpönten Hochladen durch *Filesharing-Clients* erfahren habe (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 18. April 2023 S. 3; Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 40 f.).

Beim Zugänglichmachen von verbotener Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 StGB handelt es sich um ein Vorsatzdelikt, wobei Eventualvorsatz genügt (BERNHARD ISENRING / MARTIN A. KESSLER, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, N. 76 zu Art. 197 StGB). Gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 1 StGB begeht vorsätzlich ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Neben dem Wissen um die reale Möglichkeit der Tatbestandserfüllung verlangt der direkte Vorsatz auch den Willen, den Tatbestand zu verwirklichen. Der Täter muss sich gegen das rechtlich geschützte Gut entscheiden. Dieser Wille ist gegeben, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes das eigentliche Handlungsziel des Täters darstellt oder ihm als eine notwendige Voraussetzung zur Erreichung seines Zieles erscheint (direkter Vorsatz 1. Grades). Dasselbe gilt, wenn die Verwirklichung des Tatbestandes für den Täter eine notwendige Nebenfolge darstellt, mag sie ihm auch gleichgültig oder gar unerwünscht sein (direkter Vorsatz zweiten Grades; BGE 130 IV 58 E. 8.2 mit weiteren Hinweisen). Vorsatz liegt indes auch bereits dann vor, wenn der Täter die Verwirklichung der Tat bloss für möglich hält und – für die Eventualität des Erfolgseintritts – in Kauf nimmt (sog. Eventualvorsatz; Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB). 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 (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3; BGer 6B\_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 1.3.2).



Wie in tatsächlicher Hinsicht dargelegt (obige E. II./2.2.5/c), konnte der Beschuldigte entgegen seinen Beteuerungen die – zumindest während der Dauer des Herunterladens der entsprechenden Dateien technisch nicht zu deaktivierende – Weiterverbreitung von verbotener Pornografie durch das von ihm verwendete Tauschbörsenprogramm *µTorrent* nicht ignorieren. Es war ihm bewusst, dass er die Videodateien dadurch in jedem Fall anderen Nutzern zugänglich machte, und er hielt den Eintritt dieses Taterfolges nicht bloss für möglich. Da ihm so sehr nach kinderpornografischen Erzeugnissen gelüstete, sah er ungeachtet dieses Bewusstseins nicht davon ab, auf die gewählte Weise an die ersehnten Filme heranzukommen. Auf dem Weg zur Erreichung dieses Ziels nahm er das tatsächliche (d.h. nicht nur mögliche) Zugänglichmachen der Dateien zumindest als notwendiges, nicht zu vermeidendes Übel in Kauf. Das Kantonsgesicht schliesst sich der Vorinstanz daher vorbehaltlos an, wenn sie im Ergebnis zum Schluss gelangt, der Beschuldigte erfülle den subjektiven Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 StGB im Sinne eines direkten Vorsatzes zweiten Grades. Lediglich der Vollständigkeit halber sei ergänzt, dass in jedem Fall mindestens ein Eventualdolus gemäss Art. 12 Abs. 2 Satz 2 StGB vorliegt.

Der strafgerichtliche Schuldspruch wegen Zugänglichmachens verbotener Pornografie ist mithin in Abweisung der Berufung des Beschuldigten zu bestätigen.

### **3.2** Teileinstellung nach dem Grundsatz *ne bis in idem*

**3.2.1 a)** Die Vorinstanz hat einen Anwendungsfall des Grundsatzes *ne bis in idem* in casu verneint und zur Begründung festgehalten, der streitgegenständliche Datenträger *LaCie Rugged Mini* sei erst nach der Anklageerhebung vom 12. November 2018 im vorangegangenen Verfahren 300 2018 353 (Strafgericht) bzw. 460 20 68 (Kantonsgesicht) gefunden worden, weshalb der Beschuldigte für die sich darauf befindlichen Dateien noch nicht verurteilt worden sei (E. I./3. des angefochtenen Urteils).

**b)** Der Beschuldigte bringt opponierend vor, das nachträgliche Auffinden einer weiteren Festplatte mit verpönten Daten sei für sich allein nicht relevant. Massgebend sei vielmehr, ob darauf neue Bilder und Videos gespeichert seien, welche ihm im vorangegangenen Verfahren



noch gar nicht hätten vorgehalten werden können oder blosse Duplikate davon. Selbst wenn sich auf dieser erst am 27. November 2019 sichergestellten Festplatte neues, d.h. nicht bereits anlässlich der ersten Hausdurchsuchung vom 3. November 2016 gefundenes, verbotenes Material befände, lasse sich weder den Erwägungen im Strafgerichtsurteil vom 17. Dezember 2019 noch denjenigen des Kantonsgerichts in seinem Urteil vom 9. November 2020 entnehmen, dass die ausgesprochene Strafe höher ausgefallen wäre, wenn die Staatsanwaltschaft den Inhalt der Festplatte *LaCie Rugged Mini* schon zum Gegenstand des damaligen Verfahrens gemacht hätte. Angesichts der enormen Menge an Daten in zahlreichen Fällen versage das System des Asperationsprinzips zugunsten eines grossen Ermessensspielraumes des Gerichts bei der Strafzumessung, was sich nachteilig für den Beschuldigten auswirke. Dieser müsse davon ausgehen dürfen, der Unrechtsgehalt seines Tuns sei bereits mit der Bestrafung im ersten Verfahren ausgeglichen (N. 8 der Berufungsbegründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 1 f.).

**c)** Die Staatsanwaltschaft führt in ihrer Stellungnahme zur Berufungsbegründung aus, es sei irrelevant, ob sich auf dem später gefundenen Datenträger allenfalls Kopien von Dateien befinden könnten, welche bereits Gegenstand des vorigen Verfahrens gewesen seien. Wesentlich sei vielmehr, dass der Beschuldigte die fraglichen Dateien auf jener, dem Gericht damals noch gar nicht bekannten Festplatte *LaCie Rugged Mini* in eigens erstellten Verzeichnissen gespeichert und bis zur zweiten Hausdurchsuchung vom 27. November 2019 bei sich aufbewahrt habe. Selbst wenn es sich ausschliesslich um kopierte Dateien des früheren Verfahrens handeln sollte, hätte er sie dennoch vervielfacht und folglich im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB hergestellt sowie mehrere Jahre besessen. Der Besitz von harter Pornografie werde nicht plötzlich zulässig, und dafür sei er noch nicht bestraft worden. Zwar könne der Einwand, es handle sich bei den Dateien auf der fraglichen Festplatte "nur" um Kopien, nicht ganz von der Hand gewiesen werden. Dieser Umstand sei indes allenfalls im Rahmen der Strafzumessung zu berücksichtigen, was die Vorinstanz zumindest im Ergebnis hinreichend getan habe. Eine gänzliche Strafbefreiung, wie sie vom Beschuldigten beantragt werde, gehe in jedem Fall entschieden zu weit (Stellungnahme der Staatsanwaltschaft vom 18. April 2023 S. 2 f.; Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 40).



**3.2.2** Wer in der Schweiz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, darf wegen der gleichen Straftat nicht erneut verfolgt werden (Verbot der doppelten Strafverfolgung bzw. *ne bis in idem* gemäss Art. 11 Abs. 1 StPO). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung stellt verbotene Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB nicht nur her, wer solche Produkte originär erzeugt (also die Szenen filmt oder fotografiert), sondern auch, wer von entsprechenden Vorlagen weitere, inhaltlich identische Stücke anfertigt (etwa durch blosses Vervielfältigen, Kopieren bzw. Duplizieren), oder durch Eingriffe in das Original (z.B. durch Vergrösserungen, Kollagen etc.) neue, andersartige "Werke" hervorbringt (BGE 128 IV 25 E. 3b). Die Tathandlung des Herstellens umfasst insofern das gesamte von Menschen bewirkte Geschehen, das ein im Tatbestand umschriebenes Endprodukt hervorbringt, sei dies durch Verfassen oder Anfertigen, Verlegen, Drucken, Aufnehmen oder Aufzeichnen usw. oder durch Vervielfältigen, d.h. Anfertigen weiterer Stücke nach einem bereits hergestellten Original (BGE 131 IV 16 E. 1.3; ISENRING / KESSLER, a.a.O., N. 51 zu Art. 197 StGB mit weiteren Hinweisen; CARLO BERTOSSA, in: Praxiskommentar StGB, 4. Aufl. 2021, N. 15 zu Art. 197 StGB).

Auf welche Weise ein bestehendes Erzeugnis technisch kopiert wird und welche äussere Beschaffenheit der Datenträger aufweist, ist unerheblich. Die auf eine gewisse Dauer ausgerichtete, gezielt vorgenommene elektronische Speicherung eines "Werkes" auf die Festplatte eines Computers, eine Diskette, eine CD bzw. DVD oder auf andere Datenträger stellt eine Herstellungshandlung dar, genauso wie das Abspeichern von Daten durch Herunterladen aus dem Internet oder von einem Datenträger auf einen anderen Datenspeicher. Entscheidend ist beim Speichern bzw. Kopieren nicht die Art des Vorgangs, sondern der Umstand der Reproduktion und das Kopierergebnis in der Form des mit einem Datensatz beschriebenen Datenträgers (BGE 131 IV 16 E. 1.4; bestätigt in BGer 6B\_289/2009 vom 16. September 2009 E. 1 nach eingehender Auseinandersetzung mit kritischen Lehrmeinungen; BGE 137 IV 208 E. 2.2; vgl. auch ISENRING / KESSLER, a.a.O., N. 51 und N. 52I zu Art. 197 StGB mit weiteren Hinweisen).

**3.2.3 a)** Dass die Bild- und Filmdateien auf dem streitgegenständlichen Datenträger *LaCie Rugged Mini* nicht Gegenstand der Anklageschrift vom 12. November 2018 und damit auch nicht des damaligen Verfahrens 300 2018 353 (Strafgericht) bzw. 460 20 68 (Kantonsgesicht)



waren, wurde bereits dargelegt (obige E. II./2.3.4). Entgegen der Argumentation des Beschuldigten ist die Frage, ob sich darauf neue oder schon aus dem früheren Verfahren bekannte Dateien befinden, für die Strafbarkeit nicht ausschlaggebend. Entsprechend der soeben zitierten Bundesgerichtspraxis liegt sowohl im Speichern einer (neu) heruntergeladenen Datei auf einen Datenträger als auch im Kopieren einer sich bereits im eigenen Besitz befindlichen Datei eine unerlaubte Herstellungshandlung im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB vor, zumal die Reproduktion eines verpönten Inhalts, d.h. die Vervielfältigung des Unrechtsgehalts und das Kopierergebnis entscheidend sind.

**b)** Dem Beschuldigten ist zwar beizupflichten, wenn er ausführt, weder dem erst- noch dem zweitinstanzlichen Urteil vom 17. Dezember 2019 bzw. 9. November 2020 könne entnommen werden, dass die damalige Strafe bei Berücksichtigung des nachträglich sichergestellten Laufwerks höher ausgefallen wäre. Inwiefern er daraus etwas zu seinen Gunsten abzuleiten vermag, erhellt freilich nicht. Der für das Gericht verbindliche Prozessstoff ergibt sich aus der Anklageschrift (BGer 6P.82/2000 vom 22. Januar 2001 E. 2). Die Dateien auf der Festplatte *LaCie Rugged Mini* waren nicht Teil derjenigen vom 12. November 2018. Selbst wenn das Gericht zu jener Zeit Kenntnis vom nachträglichen Fund gehabt hätte, wäre ihm aufgrund des Akkusationsprinzips jedwede Berücksichtigung zu Lasten des Beschuldigten verwehrt geblieben. In beiden erwähnten Urteilen steht richtigerweise auch nicht, dass – umgekehrt – bei Mitberücksichtigung des später sichergestellten Datenträgers die gleiche Sanktion ausgesprochen worden wäre. Ebenso wenig kann der Beschuldigte gehört werden, wenn er vorbringt, er dürfe davon ausgehen, dass der Unrechtsgehalt seines Tuns mit der Bestrafung im ersten Verfahren ausgeglichen sei. Da der fragliche Datenträger gar nicht Prozessgegenstand war, ist nicht ersichtlich, inwiefern ein solches Vertrauen hätte begründet werden können. Des Weiteren stellen Art. 197 Abs. 4 und Abs. 5 StGB bereits den blossen Besitz von verbotener Pornografie unter Strafe. Mit einer einmal erfolgten Bestrafung geht nicht das Recht einher, solche Erzeugnisse anschliessend *pro futuro* straffrei besitzen zu dürfen. Indes ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Unrechtsgehalt beim Kopieren schon vorhandener Dateien gegenüber dem Download neuer Inhalte leicht geringfügiger ausfällt. Weil in casu nicht auszuschliessen ist, dass das spä-



ter gefundene Laufwerk "bloss" Kopien (Duplikate) enthält (obige E. II.2.3.4), wird dieser Umstand im Rahmen der Strafzumessung angemessen zu berücksichtigen sein.

Eine Verletzung des Grundsatzes *ne bis in idem* durch das Strafgericht ist demgemäss nicht zu erkennen.

### **3.3 Fazit**

Der vorinstanzliche Schuldspruch wegen mehrfacher Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB (Zugänglichmachen von sieben Filmdateien mit und ohne tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen) sowie Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB (Herstellung, Besitz und Konsum von Bild- resp. Videodateien mit und ohne tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen sowie mit tierpornografischem Inhalt zum Eigenkonsum) ist nach dem Gesagten zu bestätigen. Darüber hinaus hat das Strafgericht den Grundsatz *ne bis in idem* nicht verletzt, als es den Beschuldigten für den Besitz und die Herstellung der Dateien auf der Festplatte *LaCie Rugged Mini* im Zeitraum von März 2013 / Januar 2015 bis zum 27. November 2019 gemäss Abs. 1 der Anklageschrift vom 26. Oktober 2021 schuldig gesprochen hat. Die Berufung des Beschuldigten erweist sich in diesen beiden Punkten als unbegründet und ist mithin abzuweisen.

## **4. Strafzumessung**

### **4.1 Ausgangslage und Parteianträge**

**4.1.1** Die Vorinstanz hat den Beschuldigten wegen mehrfacher Pornografie nach Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 StGB sowie Art. 197 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten als Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. November 2020 verurteilt (S. 27 des angefochtenen Urteils). Die Staatsanwaltschaft hatte eine siebenmonatige und die Verteidigung ihrerseits eine dreimonatige Zu-



satzstrafe beantragt (Parteivortrag der Staatsanwaltschaft vom 19. September 2022 S. 11 / act. 183 bzw. Protokoll Hauptverhandlung Strafgericht S. 13 / act. 159).

**4.1.2** Im vorliegenden Rechtsmittelverfahren begehrt die Staatsanwaltschaft in Abweisung der Berufung des Beschuldigten die Bestätigung der erstinstanzlich ausgesprochenen Freiheitsstrafe von acht Monaten, während die Verteidigung den Antrag stellt, den Beschuldigten wegen Besitzes und Konsums verbotener Pornografie für jene Delikte, welche sich nach der Anklageerhebung vom 12. November 2018 ereignet haben, schuldig zu sprechen, wobei ihm der bedingte Vollzug zu gewähren sei. Wie hoch die Strafe zu sein habe, wurde weder mündlich anlässlich der Hauptverhandlung noch in den schriftlichen Eingaben genauer erörtert. Ferner wird seitens der Verteidigung beantragt, die mit kantonsgerichtlichem Urteil vom 9. November 2020 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht für vollziehbar zu erklären (Berufungserklärung vom 23. Dezember 2022 S. 2; Berufungsbegründung vom 23. März 2023 S. 2; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 8).

## **4.2** Strafzumessung im angefochtenen Urteil

**4.2.1 a)** Ausgehend von der abstrakt schwersten Straftat, dem Zugänglichmachen verbotener pornografischer Erzeugnisse nach Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe), hat die Vorinstanz im Rahmen der Würdigung der Tatkomponenten erwogen, es könne von einem leichten Verschulden ausgegangen werden, wofür eine Einsatzstrafe von sieben Monaten angemessen erscheine. Hinsichtlich der subjektiven Tatschwere wirke sich das direktvorsätzliche (absichtliche) Herunterladen und die Weiterverbreitung mit direktem Vorsatz zweiten Grades leicht zu Lasten des Beschuldigten aus, während seine gutachterlich attestierte, mittelgradig eingeschränkte Steuerungsfähigkeit demgegenüber zu seinen Gunsten berücksichtigt werden müsse. Aufgrund dessen sei die Einsatzstrafe für die Widerhandlung gegen Art. 197 Abs. 4 StGB um zwei auf fünf Monate zu reduzieren (S. 12 des angefochtenen Urteils).



**b)** Im Zusammenhang mit den Verstössen gegen Art. 197 Abs. 5 StGB sei die sehr grosse Anzahl an Dateien (rund 4'000 kinder- und 400 tierpornografische Erzeugnisse) in mittlerem Masse zu Lasten des Beschuldigten zu gewichten, zumal auch schwerste Fälle von Kindsmisbrauch gezeigt würden. Als Einsatzstrafe alleine für das Herunterladen, den Konsum und den Besitz dieser Dateien wären zehn Monate angemessen. Aufgrund seiner mittelgradig eingeschränkten Steuerungsfähigkeit sowie in Berücksichtigung der direktvorsätzlichen Tatbegehung ersten Grades müsse die Strafe unter dem Gesichtspunkt der subjektiven Tatschwere indes um vier auf sechs Monate reduziert werden (S. 12 f. des angefochtenen Urteils).

**c)** Da der Deliktszeitraum für sämtliche vorliegend zu beurteilenden Straftaten am 27. November 2019 und damit vor dem erstinstanzlichen Urteil vom 17. Dezember 2019 im früheren Verfahren geendet habe, sei eine Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts vom 9. November 2020 zu bilden. Die festgelegten Einsatzstrafen von fünf Monaten für das Zugänglichmachen nach Art. 197 Abs. 4 StGB und von sechs Monaten für Herstellung, Besitz und Konsum gemäss Art. 197 Abs. 5 StGB seien im Rahmen der Asperation auf drei bzw. zwei Monate zu reduzieren, was unter Berücksichtigung aller Tatkomponenten eine Zusatzstrafe von fünf Monaten ergebe (S. 14 des angefochtenen Urteils).

**d)** Hinsichtlich der Täterkomponenten führen die Vorderrichter in ihrem Urteil aus, das Vorleben des Beschuldigten sei gesamthaft neutral zu werten. Hingegen müsse die einschlägige Delinquenz während bzw. trotz laufendem Strafverfahren im mittleren Rahmen zu seinen Lasten berücksichtigt werden. Allerdings bleibe auch hier die gutachterlich attestierte, mittelgradig eingeschränkte Steuerungsfähigkeit miteinzubeziehen. Unter diesen Gesichtspunkten sei die Strafe um zwei auf sieben Monate zu erhöhen (S. 14 des angefochtenen Urteils).

**e)** Schliesslich wirke sich das Nachtatverhalten des Beschuldigten insgesamt leicht zu seinen Lasten aus. Während er weder besonders geständig noch kooperativ sei und nur sehr oberflächlich Reue zeige, was insoweit neutral bewertet werden könne, falle negativ ins Gewicht, dass er sich in völliger Missachtung des geltenden Tätigkeitsverbots im Rahmen eines Beschäftigungsprogramms als Aufsichtsperson auf einem Kinderspielplatz habe einteilen las-



sen. Seine Beraterin und seinen Sozialpädagogen habe er erst nachträglich und zudem unvollständig über seinen Hintergrund informiert. In dieser mangelnden Transparenz spiegle sich die gänzlich fehlende Einsicht des Beschuldigten sinnbildlich wider. Ebenso zu seinen Lasten müsse berücksichtigt werden, dass er sich offensichtlich keinerlei Gedanken darüber gemacht habe, ob er bei seiner favorisierten Tätigkeit als Masseur im X.\_\_\_\_\_ in (beruflichem) Kontakt mit Kindern treten könnte. Die Zusatzstrafe sei daher um einen auf insgesamt acht Monate zu erhöhen (S. 15 des angefochtenen Urteils).

**4.2.2** In Bezug auf die Strafart hat die Vorinstanz erwogen, aus spezialpräventiver Sicht komme für sämtliche hier zu beurteilenden Delikte einzig eine Freiheitsstrafe in Betracht, zumal der Beschuldigte bisher keine Einsicht und im Rahmen der ambulanten Massnahme ebenso wenig Kooperationsbereitschaft zeige. Eine Geldstrafe könne bei ihm nicht zur dringend gebotenen Problemeinsicht und Verhaltensänderung beitragen. Bereits im vorangegangenen Verfahren hätten sowohl Straf- als auch Kantonsgesicht eine Freiheitsstrafe für angezeigt erachtet (S. 13 des angefochtenen Urteils).

**4.2.3** Auch wenn der Beschuldigte nicht als vorbestraft gelte, sei dem forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 17. Juni 2021 zu entnehmen, dass bezüglich sog. *Hands-off*-Delikte (Sexualstraftaten ohne Körperkontakt wie namentlich Besitz und Konsum verbotener Pornografie) die Rückfallgefahr relativ hoch sei. Auch die Gefahr eines tatsächlichen sexuellen Übergriffs zum Nachteil von Minderjährigen (sog. *Hands-on*-Delikte) sei aufgrund der völlig fehlenden kritischen Reflexion seiner eigenen Handlungen erhöht. Die am 26. Oktober 2021 begonnene, ambulante Therapie habe nichts daran ändern können und müsse nach Ansicht der behandelnden Therapeutin als gescheitert bezeichnet werden. Das Strafgericht habe anlässlich seiner Hauptverhandlung diesen Eindruck ebenfalls gewonnen, zumal der Beschuldigte keinerlei Problembewusstsein gezeigt und sich vielmehr herauszureden versucht habe. Das geäußerte Bedauern habe auf die Vorinstanz oberflächlich und aufgesetzt gewirkt. Aufgrund dessen attestiert das Strafgericht dem Beschuldigten in seinem Urteil vom 19. September 2022 eine sehr schlechte Legalprognose und sieht keine Alternative zu einer unbedingten Freiheitsstrafe (S. 15 f. des angefochtenen Urteils).



### **4.3 Darlegungen des Beschuldigten zur Strafzumessung**

**4.3.1** Der Beschuldigte macht hinsichtlich der Strafzumessung geltend, diese müsse – nachdem er vom Vorwurf des Zugänglichmachens verbotener Pornografie gemäss Art. 197 Abs. 4 StGB freizusprechen und das Verfahren bezüglich Art. 197 Abs. 5 StGB teilweise einzustellen sei – neu beurteilt werden. Er habe einzig im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB delinquent, wobei das objektive Tatverhalten neutral zu werten und das Verschulden auf der subjektiven Ebene als leicht zu beurteilen seien. Des Weiteren müsse die mittelschwere Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit aufgrund der Kombination von Persönlichkeitsstörung und gestörter Sexualpräferenz mit einer misslichen sozialen Situation zu einer erheblichen Reduktion der Strafe führen. In Bezug auf die Täterkomponenten sei zu Gunsten des Beschuldigten zu beachten, dass die meisten Tathandlungen nach dem Grundsatz *in dubio pro reo* aus früherer Zeit stammten und bereits mit kantonsgerichtlichem Urteil vom 9. November 2020 sanktioniert worden seien. Darüber hinaus befinde er sich erst seit dem 26. Oktober 2021 in ambulanter Therapie; die "mittelschwere Einsichts- und Steuerungsfähigkeit" habe erheblich zur weiteren Delinquenz beigetragen, was die Vorinstanz nicht gebührend gewürdigt habe. Zudem sei der Beschuldigte seit dem 27. November 2019 nicht mehr straffällig geworden. Er habe auch begonnen, seine Taten, welche er sehr bereue, aufzuarbeiten und wolle weiter an seinen psychischen Störungen arbeiten (Ziff. 10 ff. der Berufungsbegründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 4).

**4.3.2** Obwohl die Legalprognose schlecht ausgefallen sei, müsse dem Beschuldigten zugutegehalten werden, dass er seit Beginn der Therapie trotz verminderter Steuerungsfähigkeit keine neuen Sexualdelikte begangen habe. Um den Therapieerfolg, seine berufliche Laufbahn und den weiteren Lebensweg zu fördern, ist es nach Ansicht des Beschuldigten angezeigt, ihm den bedingten Strafvollzug zu gewähren (Ziff. 14 der Berufungsbegründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 4).

**4.3.3** Schliesslich beantragt der Beschuldigte, die mit Urteil des Kantonsgerichts vom 9. November 2020 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht für vollziehbar zu erklären, da die Tathandlungen allesamt zu einem früheren Zeitpunkt und somit nicht innerhalb der Probe-



zeit begangen worden seien. Er habe sich bewährt, und es müsse von einem Erfolg der ange-  
laufenen Therapie ausgegangen werden, womit sich eine negative Prognose verbiete. Anson-  
sten wäre eine Behandlung nutzlos und müsste gar nicht erst angeordnet werden (Ziff. 17 der  
Berufungsbegründung vom 23. März 2023; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023  
S. 6).

#### **4.4 Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Strafzumessung**

Die Staatsanwaltschaft hat in ihrer Stellungnahme vom 18. April 2023 auf eine ausführliche Aus-  
einandersetzung mit den Vorbringen des Beschuldigten zur erstinstanzlichen Strafzumessung  
verzichtet. Dieser habe sich entgegen seinen Ausführungen (auch) im Sinne von Art. 197  
Abs. 4 StGB strafbar gemacht, weshalb sich weitere Ausführungen erübrigten und auf die straf-  
gerichtlichen Erwägungen zu verweisen sei (dort S. 3).

#### **4.5 Würdigung**

**4.5.1 a)** In ihrem Urteil vom 19. September 2022 (dort E. IV auf S. 11 bis S. 16) setzt sich die  
Vorinstanz eingehend und schlüssig mit den in Art. 47 StGB aufgeführten Strafzumessungskri-  
terien, wonach sich die Würdigung des Verschuldens des Beschuldigten zu richten hat, ausei-  
inander. Soweit Letzterer eine Neuurteilung der Strafzumessung gestützt auf seine Anträge  
um Freispruch vom Vorwurf des Zugänglichmachens verbotener Pornografie (Art. 197 Abs. 4  
StGB) und um Einstellung des Verfahrens hinsichtlich der vor der Anklageerhebung vom  
12. November 2018 begangenen Delikte, sodass er sich lediglich nach Art. 197 Abs. 5 StGB  
strafbar gemacht habe, begehrt, ist er von vornherein nicht zu hören, zumal die strafgerichtli-  
chen Schuldsprüche allesamt zu bestätigen sind (obige E. II./3.).

**b)** Wenn der Beschuldigte sodann rügt, die Vorinstanz habe die mittelgradig einge-  
schränkte Einsichts- und Steuerungsfähigkeit, welche wesentlich zur weiteren Delinquenz bei-  
getragen habe und zu einer erheblichen Strafreduktion führen müsse, nicht hinreichend zu sei-  
nen Gunsten berücksichtigt, verkennt er einerseits, dass Dr. med. B.\_\_\_\_, forensischer Psychi-



ater und Psychotherapeut FMH, im forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 17. Juni 2021 lediglich eine mittelschwere Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit attestiert, während an der Fähigkeit, das Unrecht seiner Straftaten einsehen zu können, kein Zweifel bestehe (dort S. 33 f. / act. 337 und act. 339). Andererseits folgt aus einer mittelschweren Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit nicht zwingend, dass die auszusprechende Strafe analog resp. linear um die Hälfte herabzusetzen wäre. Bei der Frage, in welchem Umfang die Einschränkung der Schuldfähigkeit die Verschuldensbewertung beeinflusst, gilt es zu bedenken, dass die verminderte Schuldfähigkeit im Sinne von Art. 19 Abs. 2 StGB eines von mehreren Kriterien bilden kann, wenn auch – je nach Grad der Verminderung – von wesentlichem Gewicht. Das Gericht ist hierbei nicht gehalten, in Zahlen oder Prozenten anzugeben, wie es die einzelnen Strafzumessungskriterien berücksichtigt. Bei der Verminderung der Schuldfähigkeit gilt kein genaues Raster; ebenso wenig hat eine lineare Abstufung zu erfolgen (BGE 136 IV 55 E. 5.6).

Liegt – wie in casu – eine Verminderung der Schuldfähigkeit vor, so hat der Richter im Sinne einer nachvollziehbaren Strafzumessung in einem ersten Schritt aufgrund der tatsächlichen Feststellungen des Gutachters zu entscheiden, in welchem Umfang die Schuldfähigkeit des Täters in rechtlicher Hinsicht eingeschränkt ist und wie sich dies insgesamt auf die Einschätzung des Tatverschuldens auswirkt. Das Gesamtverschulden ist zu qualifizieren und mit Blick auf Art. 50 StGB im Urteil ausdrücklich zu benennen. Hierauf ist in einem zweiten Schritt innerhalb des zur Verfügung stehenden Strafrahmens die (hypothetische) Strafe zu bestimmen, die diesem Verschulden entspricht. Die so ermittelte Strafe kann hernach gegebenenfalls in einem dritten Schritt aufgrund wesentlicher Täterkomponenten angepasst werden (BGE 136 IV 55 E. 5.7). Die Vorderrichter gehen in ihrem Urteil vom 19. September 2022 korrekterweise von der abstrakt schwersten Straftat (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB) aus und werten das Verschulden des Beschuldigten aufgrund ihrer Würdigung der Tatkomponenten als leicht, wofür sie eine Einsatzstrafe von sieben Monaten als angemessen erachten. In Bezug auf die subjektive Tatschwere berücksichtigen sie die gutachterlich attestierte, mittelgradige Einschränkung der Steuerungsfähigkeit zu Gunsten des Beschuldigten, während das absichtliche Herunterladen von verbotener Pornografie und deren (teilweisen) Weiterverbreitung mit direktem Vorsatz zweiten Grades leicht zu seinen Lasten angerechnet wird. Aufgrund dessen reduziert die Vorinstanz



die Einsatzstrafe um zwei auf fünf Monate (S. 12 des angefochtenen Urteils). Hierbei erfüllt das Strafgericht die formellen Anforderungen der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung, und das Kantonsgesicht schliesst sich auch in materieller Hinsicht seinen schlüssigen Erwägungen an.

**c)** Nachdem die Vorderrichter die Einsatzstrafe für die abstrakt schwerste Straftat (Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB) festgelegt haben, wenden sie sich den Verstössen gegen Art. 197 Abs. 5 StGB zu und halten richtigerweise fest, dass die sehr grosse Anzahl an Bild- sowie Filmdateien mit verbotener Pornografie (worunter sich auch Inhalte mit schwersten Fällen von Kindesmissbrauch befinden) in mittlerem Masse zu Lasten des Beschuldigten zu gewichten sind, wofür eine Einsatzstrafe von zehn Monaten angemessen wäre. Weiter würdigen sie auch hier zu Recht die mittelgradig eingeschränkte Steuerungsfähigkeit des Beschuldigten zu seinen Gunsten und die direktvorsätzliche Tatbegehung ersten Grades zu seinen Lasten, woraus sich eine Reduktion der Einsatzstrafe um vier auf sechs Monate ergibt (S. 12 f. des angefochtenen Urteils). Der nachvollziehbaren Begründung der Vorinstanz kann ohne Weiteres gefolgt werden.

**d)** Wie das Strafgericht sodann richtig erkannt hat, gilt es vorliegend eine Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgesichts vom 9. November 2020 zu bilden, da die hier zu beurteilenden Delikte vor dem erstinstanzlichen Urteil vom 17. Dezember 2019 im früheren Verfahren begangen worden sind. Folgerichtig reduziert es die Einsatzstrafen von fünf Monaten für das Zugänglichmachen (Art. 197 Abs. 4 StGB; obige E. II./4.5.1/b) und von sechs Monaten für Herstellung, Besitz sowie Konsum (Art. 197 Abs. 5 StGB; obige E. II./4.5.1/c) in Berücksichtigung des Asperationsprinzips auf drei bzw. zwei Monate, woraus sich eine Zusatzstrafe von fünf Monaten ergibt (S. 14 des angefochtenen Urteils). Diesen Erwägungen schliesst sich das Kantonsgesicht vorbehaltlos an.

**e)** Aus dem Vorleben des Beschuldigten ergibt sich nichts Besonderes, das sich speziell zu seinen Gunsten oder Ungunsten auswirken würde. Zutreffend ist, dass er seit dem 27. November 2019 (Datum der zweiten Hausdurchsuchung) nicht erneut straffällig geworden ist. Nicht (nochmals) zu delinquieren, kann indes von jedermann erwartet werden, ist folglich



neutral zu werten und vermag nicht über seine einschlägige Delinquenz während bzw. trotz laufendem Strafverfahren hinwegzutäuschen. Den Vorderrichtern ist daher vollumfänglich zuzustimmen, wenn sie das Vorleben des Beschuldigten gesamthaft neutral, seine fortgesetzte Straffälligkeit hingegen im mittleren Rahmen zu seinen Lasten berücksichtigen. Wiederum zu seinen Gunsten wirkt sich aber die mittelgradig eingeschränkte Steuerungsfähigkeit aus. Unter sachgerechter Beachtung all dieser Umstände erhöht die Vorinstanz die Strafe um zwei auf sieben Monate (S. 14 des angefochtenen Urteils), was keinerlei Anlass zur Beanstandung gibt. Inwiefern sie diesbezüglich Art. 47 f. StGB verletzt haben sollte, erhellt nicht und wird seitens des Beschuldigten auch nicht substantiiert dargelegt.

**f)** Weiter ist der Vorinstanz beizupflichten, wenn sie festhält, das vom Beschuldigten geäußerte Bedauern wirke oberflächlich und aufgesetzt, sodass es nicht zu seinen Gunsten, sondern lediglich neutral gewertet werden könne. Auch anlässlich der Berufungsverhandlung vom 27. Juni 2023 hat sich der Beschuldigte für die ihm vorgeworfenen Taten entschuldigt (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 14 und S. 43). Allerdings hat er die Frage zu seiner sexuellen Ausrichtung dahingehend beantwortet, auf erwachsene Frauen zu stehen und "gar kein Interesse" an Kindern zu haben (a.a.O., S. 13 f.). Seinen Einsatz als Aufsichtsperson auf einem Kinderspielplatz in Verletzung eines gerichtlich angeordneten Tätigkeitsverbotes erklärt er damit, "den Leuten" beweisen zu wollen, dass er "nichts mit Kindern habe und ihnen nichts antue" (a.a.O., S. 19). Die unzähligen Bild- und Videodateien mit Kinderpornografie habe er "aus Neugier" besessen (a.a.O., S. 14). In Übereinstimmung mit den strafgerichtlichen Erwägungen kann unter diesen Umständen keine Rede von aufrichtiger Einsicht und Reue seitens des Beschuldigten sein. Die Wertung dessen Nachtatverhaltens leicht zu seinen Lasten, und damit einhergehend die Erhöhung der Zusatzstrafe um einen auf insgesamt acht Monate durch die Vorderrichter (S. 15 des angefochtenen Urteils) geben demnach keinen Anlass zur Kritik.

**g)** Wie bereits erwogen, erscheint der Unrechtsgehalt beim Kopieren bzw. Vervielfältigen von auf dem eigenen Computersystem schon vorhandenen Dateien mit verbotener Pornografie leicht geringfügiger als beim Herunterladen vollkommen neuer Inhalte, welche noch nicht im Besitz des Betroffenen waren, auch wenn nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in



beiden Fällen eine Herstellungshandlung im Sinne von Art. 197 Abs. 4 und Abs. 5 StGB zu erkennen ist (obige E. II./3.2.3/b). Da nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich auf dem nachträglich gefundenen Datenträger *LaCie Rugged Mini* Kopien von Dateien befinden, welche bereits im Besitz des Beschuldigten waren (obige E. II./2.3.4), ist jener nicht gänzlich von Strafe zu befreien, diese wohl aber leicht zu reduzieren, wobei das Kantonsgesicht eine Korrektur der vorinstanzlich ausgesprochenen Zusatzstrafe um einen Monat auf sieben Monate für angemessen erachtet.

**4.5.2** Die vom Strafgericht gewählte Strafart – in casu eine Freiheitsstrafe – wird vom Beschuldigten nicht beanstandet. Die Vorinstanz begründet im angefochtenen Urteil denn auch treffend, weshalb vorliegend eine Geldstrafe keine taugliche Alternative darstellen könnte. Freilich wurde die Freiheitsstrafe erstinstanzlich unbedingt ausgesprochen, wogegen der Beschuldigte die Gewährung des bedingten Strafvollzugs begehrt. Was dieser zur Begründung seines entsprechenden Antrages vorbringt, vermag allerdings nicht zu überzeugen: Allein aus dem Umstand, dass er seit Beginn der angeordneten Therapie am 26. Oktober 2021 trotz verminderter Steuerungsfähigkeit keine neuen Sexualdelikte begangen hat, kann in Anbetracht der kurzen Zeitspanne nicht auf eine günstige bzw. auf das Fehlen einer ungünstigen Prognose geschlossen werden. Entgegen der Ansicht des Beschuldigten folgt daraus nicht, dass sich die Einschätzung von Dr. med. B.\_\_\_\_ im forensisch-psychiatrischen Gutachten vom 17. Juni 2021 als falsch erwiesen habe. Darin wird der Beschuldigte als "Wiederholungstäter, der seine Problematik verleugnet bzw. dissimuliert", beschrieben (dort S. 2 / act. 241). Bezüglich sämtlicher Straftaten (aufgrund der völlig fehlenden kritischen Reflektion der eigenen Handlungen insbesondere auch im Hinblick auf *Hands-on-Delikte*) wird ein "höheres Rückfallrisiko" bzw. eine "erhöhte Wahrscheinlichkeit" attestiert (a.a.O., S. 32 und S. 34 / act. 335 und act. 339). Hierbei fällt auf, dass diese neuere Beurteilung negativer ausgefallen ist als im ersten Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_ vom 1. November 2017 (act. 163 ff.), worin die Wiederholungsgefahr für einschlägige Straftaten (Pornografie, *Hands-on-Delikte* an Kindern, Voyeurismus) noch als "leicht bis mittelschwer" beurteilt worden ist (dort S. 33 / act. 227). Der Bericht von Dr. med. C.\_\_\_\_, Oberärztin und Fachärztin für Psychiatrie sowie Psychotherapie, vom 12. September 2022 über den Verlauf der ambulanten Massnahme, worin sie die Therapie namentlich wegen der man-



gelhaften Kooperation des Beschuldigten als gescheitert betrachtet (act. A21 ff.), das bereits erörterte Nachtatverhalten mit dem Einsatz auf einem Kinderspielplatz sowie der unnachgiebige Wunsch des Beschuldigten, sich beruflich als Masseur zu betätigen, bekräftigen vielmehr explizit die ungünstige Legalprognose.

Soweit der Beschuldigte ferner geltend macht, die Gewährung des bedingten Strafvollzugs sei angezeigt, um den Therapieerfolg, seine berufliche Laufbahn und seinen weiteren Lebensweg zu fördern, ist zu entgegnen, dass gemäss Dr. med. B.\_\_\_\_ der gleichzeitige oder vorherige Strafvollzug die Erfolgchancen einer Behandlung angesichts der gegenwärtigen Lebenssituation des Beschuldigten mit Fürsorgeabhängigkeit nicht beeinträchtigen würde (forensisch-psychiatrisches Gutachten vom 17. Juni 2021 S. 35 / act. 341). Anlässlich der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung vom 27. Juni 2023 sagt Letzterer zwar aus, eine Arbeitsstelle mit Vollzeitpensum als Lagerist bei einem Hersteller von CBD-Hanf in V.\_\_\_\_ (Kanton W.\_\_\_\_) zugesprochen erhalten zu haben. Der Arbeitsvertrag hätte am Vortag unterschrieben werden sollen, es sei jedoch etwas dazwischengekommen (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 6 und S. 8 f.). Da er hierzu keinerlei Unterlagen vorlegen und nicht einmal den vorgesehenen Lohn nennen konnte (a.a.O., S. 9), sind jedoch gewisse Zweifel an der Existenz dieser ihm angeblich zugesicherten Arbeitsstelle angebracht. Überdies mutet es merkwürdig an, wenn der Beschuldigte damit just vor der Berufungsverhandlung kommt und offenbar plötzlich bereit ist, einen täglichen Arbeitsweg von zweimal 90 Minuten auf sich zu nehmen, wenn viel näher an seinem Wohnort namentlich in der Gastronomie, Reinigungsbranche, Produktion oder in Sicherheitsunternehmen teilweise verzweifelt Personal gesucht wird. Jedenfalls ist kein Grund ersichtlich, deswegen auf eine bedingte Freiheitsstrafe zu erkennen. Mithin bleibt es dabei, dass die Strafe zu vollziehen ist.

**4.5.3** In Bezug auf den Antrag des Beschuldigten, die mit Urteil des Kantonsgesichts vom 9. November 2020 bedingt ausgesprochene Freiheitsstrafe nicht für vollziehbar zu erklären, muss klargestellt werden, dass ein Widerruf des bedingten Strafvollzugs für diese Sanktion im vorliegenden Berufungsverfahren gar nicht zur Debatte steht. Da die Vorinstanz die erwähnte Strafe im angefochtenen Urteil nicht für vollziehbar erklärt und die Staatsanwaltschaft keine



(Anschluss-) Berufung erhoben hat, verstiesse ein anderslautendes, zweitinstanzliches Urteil gegen das Verbot der *reformatio in peius*. Offenbar bezieht sich das Rechtsbegehren auf die Vollziehbarerklärung gemäss Dispositivziffer 3 der Verfügung des Amtes für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) vom 5. Mai 2023. Diese Verfügung bildet jedoch nicht Gegenstand des gegenwärtigen Berufungsverfahrens. Auf den Antrag des Beschuldigten ist folglich nicht weiter einzugehen.

**4.5.4** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorinstanzlich ausgesprochene Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts vom 9. November 2020 um einen Monat auf sieben Monate Freiheitsstrafe zu reduzieren ist. Die Berufung des Beschuldigten ist insoweit teilweise gutzuheissen. Im Übrigen ist der Vollzug der Freiheitsstrafe bzw. die Nichtgewährung des bedingten Strafvollzugs zu bestätigen.

## **5. *Ambulante Massnahme***

### **5.1 Vorgeschichte**

**5.1.1** Im Rahmen des früheren Strafverfahrens wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind sowie mehrfacher Pornografie, welches mit Urteil des Kantonsgerichts vom 9. November 2020 (460 20 68) rechtskräftig abgeschlossen worden ist, wurde Dr. med. B.\_\_\_\_ von der Staatsanwaltschaft beauftragt, den Beschuldigten forensisch-psychiatrisch zu begutachten. In seinem Gutachten vom 1. November 2017 (act. 163 ff.) kam der forensische Psychiater und Psychotherapeut FMH zum Schluss, der Beschuldigte leide an einer passiv-aggressiven oder negativistischen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.81) sowie an einer multiplen Störung der Sexualpräferenz mit pädophilen und voyeuristischen Anteilen sowie einer Neigung zum Konsum von verbotener Internetpornografie (ICD-10: F65.6). Zur Minderung der als "leicht bis mittelschwer" eingestuften Rückfallgefahr empfahl er eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB (dort S. 32 ff. / act. 225 ff.). Mit Urteil vom 9. November 2020 ordnete das Kantonsgericht gemäss Art. 57 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 StGB eine ambulante Behandlung des Beschuldigten an, welche am 26. Oktober 2021 mit Dr. med. C.\_\_\_\_ als behandelnde Therapeutin begann.



**5.1.2** Nach Eröffnung des aktuellen Strafverfahrens wegen mehrfacher Pornografie erhielt Dr. med. B.\_\_\_\_ von der Staatsanwaltschaft den Auftrag, eine neue forensisch-psychiatrische Expertise über den Beschuldigten zu erstellen. In seinem zweiten Gutachten vom 17. Juni 2021 (act. 273 ff.) bestätigte er die Diagnosen aus dem Jahr 2017 (dort S. 33 / act. 337). Bezüglich der Wiederholungsgefahr für einschlägige Straftaten einschliesslich *Hands-on-Delikten* an Kindern attestierte er – insbesondere aufgrund der völlig fehlenden kritischen Reflektion der eigenen Handlungen seitens des Beschuldigten – nunmehr jedoch ein "höheres Rückfallrisiko" bzw. eine "erhöhte Wahrscheinlichkeit" (a.a.O., S. 32 und S. 34 / act. 335 und act. 339).

**5.1.3** Mit Datum vom 12. September 2022 erstattete Dr. med. C.\_\_\_\_ auf Ersuchen des Amtes für Justizvollzug einen Bericht über den bisherigen Verlauf der mit kantonsgerichtlichem Urteil vom 9. November 2020 angeordneten und am 26. Oktober 2021 begonnenen Massnahme (act. A21 ff.). Darin hält sie fest, dass bis dahin insgesamt 22 Therapietermine stattgefunden hätten, wobei der Beschuldigte bis Mitte Januar 2022 die vereinbarten Termine nur unregelmässig wahrgenommen habe. Er sei zumeist verspätet erschienen und habe vor Nichterscheinen eine Abmeldung unterlassen. Bei einem klärenden Gespräch vom 20. Januar 2022 mit Teilnahme der Therapeutin, der fallverantwortlichen Mitarbeiterin des Amtes für Justizvollzug und des Beschuldigten habe dieser Besserung gelobt, worauf sich die Termineinhaltung verbessert habe.

Hingegen sei es in Bezug auf seine ablehnende Haltung, sich mit deliktsrelevanten Themen zu beschäftigen, zu keiner Änderung gekommen. Das *Hands-on-Delikt*, wofür er mit kantonsgerichtlichem Urteil vom 9. November 2020 rechtskräftig verurteilt worden ist, habe er im ganzen Therapieverlauf in Abrede gestellt und hinsichtlich der bei ihm sichergestellten, kinderpornografischen Erzeugnisse verschiedene Erklärungsmodelle angeführt. Eine pädosexuelle Präferenz sei von ihm ebenso bestritten worden. Eine gezielte deliktsorientierte Arbeit habe sich als schwierig erwiesen, da er sich auf die Behauptung zurückgezogen habe, keinerlei Pornografie mehr zu konsumieren, sich für erwachsene Frauen zu interessieren und keinen Kontakt zu Kindern zu unterhalten. Hierbei sei im Behandlungsverlauf deutlich geworden, dass seine Angaben nicht verlässlich erschienen. Im Zusammenhang mit seiner Ausbildung bzw. späteren Betäti-



gung als Masseur habe er keinerlei Probleme gesehen und bei Versuchen, mögliche Risikosituationen und Schwierigkeiten zu thematisieren, zumeist ablehnend bis latent aggressiv reagiert.

Seit Beginn der Therapie sei er keiner regelmässigen Arbeit nachgegangen und habe zuletzt auch noch die von der Gemeinde vermittelte Tätigkeit abgebrochen. Dabei habe er ganz unterschiedliche Gründe angeführt, weshalb er zum jeweiligen Zeitpunkt nicht arbeitsfähig gewesen sei. Fragen zu seinem Tagesablauf habe er meist ausweichend bzw. wenig konkret beantwortet und im Therapieverlauf hätten sich Hinweise ergeben, dass er möglicherweise eine erhebliche Zeit mit Gamen und ähnlichen Tätigkeiten verbringe. Die jeweils gestellten Hausaufgaben habe er so gut wie nie bearbeitet. Zur Begründung habe er angegeben, den Auftrag vergessen zu haben oder nicht in der Lage gewesen zu sein, diesen zu erfüllen. Hierbei habe er häufig auf eine von ihm angenommene, freilich nicht nachgewiesene Aufmerksamkeitsdefizit-Hyperaktivitätsstörung (ADHS) verwiesen.

Zusammenfassend bestätigt Dr. med. C.\_\_\_\_ die bereits von Dr. med. B.\_\_\_\_ gestellte Diagnose einer multiplen Störung der Sexualpräferenz mit pädophilen und voyeuristischen Anteilen sowie einer Neigung zum Konsum verbotener Internetpornografie (ICD-10: F65.6). Im Gegensatz zum forensisch-psychiatrischen Gutachter, welcher darüber hinaus eine passiv-aggressive oder negativistische Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.81) annimmt, geht sie von einer dissozialen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.2) aus. Dr. med. C.\_\_\_\_ hält in ihrem Verlaufsbericht vom 12. September 2022 abschliessend fest, ihre bisherigen Therapiebemühungen müssten als gescheitert betrachtet werden, da das Risiko für die Begehung erneuter Straftaten analog den Anlassdelikten nicht habe gesenkt werden können. Dabei sei auch im Falle einer Weiterführung der ambulanten Behandlung nicht von einer wesentlichen Änderung auszugehen.

## **5.2 Urteil des Strafgerichts vom 19. September 2022**

Im aktuellen Strafverfahren beantragte die Staatsanwaltschaft dem Strafgericht die Anordnung einer ambulanten Massnahme, während der Beschuldigte die Fortführung der bereits angeord-



neten ambulanten Behandlung begehrte. In ihrem Urteil vom 19. September 2022 stellen die Vorderrichter fest, dass sich der Beschuldigte bereits gestützt auf das Urteil des Kantonsgerichts vom 9. November 2020 in einer ambulanten therapeutischen Massnahme befinde und verzichten auf diesbezügliche Anordnungen (S. 27 des angefochtenen Urteils).

Das Strafgericht hat erwogen, die im früheren Verfahren angeordnete, ambulante Therapie laufe bereits seit dem 26. Oktober 2021, und Dr. med. B.\_\_\_\_ empfehle in seinem Gutachten vom 17. Juni 2021, welches im Rahmen des vorliegenden Verfahrens eingeholt worden sei, wie schon 2017 weiterhin eine ambulante Massnahme im Sinne von Art. 63 StGB. Allerdings könne dem Verlaufsbericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 12. September 2022 entnommen werden, dass sie den bisherigen Therapieverlauf als gescheitert betrachte und auch bei Weiterführung der Behandlung keine Änderung zu erwarten sei. Grund dafür sei nicht die vorliegend zusätzlich zu beurteilende Delinquenz, sondern die mangelnde Therapiebereitschaft von Seiten des Beschuldigten. Da die Zuständigkeit für den weiteren Verlauf oder Abbruch der Massnahme nach § 10 des Gesetzes über den Vollzug von Strafen und Massnahmen (StVG, SGS 261) beim Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) liege, erscheine es aus Verhältnismässigkeitsgründen nicht geeignet, eine neue ambulante Massnahme oder die Fortführung der bisherigen Behandlung anzuordnen (E. V des angefochtenen Urteils).

### **5.3 Darlegungen der Parteien und Aufhebung der laufenden Massnahme**

**5.3.1 a)** Mit Berufungserklärung vom 23. Dezember 2022 stellt der Beschuldigte u.a. den Antrag, es sei die Fortführung der ambulanten Massnahme anzuordnen. In seiner Eingabe vom 23. März 2023 wiederholt er dieses Rechtsbegehren und führt zur Begründung aus, aufgrund des Verlaufsberichts von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 12. September 2022 bestehe die Möglichkeit, dass das Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) die vom Kantonsgericht mit Urteil vom 9. November 2020 angeordnete, ambulante Massnahme aufheben könnte. Mit der blossen Feststellung gemäss Ziff. 3 des vorinstanzlichen Urteilsdispositivs, wonach sich der Beschuldigte bereits in einer solchen Massnahme befinde, sei es somit "nicht getan", da dem Therapiebedürfnis nicht Rechnung getragen werde (Berufungsbegründung vom 23. März 2023



N. 15). Er habe sich in der Behandlung erst spät öffnen können und befinde sich am Anfang der Auseinandersetzung mit seiner Sexual- und Persönlichkeitsstörungen. Eine Therapie sei nicht leicht und benötige viel Zeit. Zudem sei er nunmehr motiviert und wolle die Behandlung mit einem neuen Therapeuten bzw. einer neuen Therapeutin weiterführen (a.a.O., N. 16). Einen solchen Antrag habe er dem Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) anlässlich der Anhörung vom 24. November 2022 auch gestellt, doch sei anschliessend monatelang nichts passiert. Selbst die Eingabe seines Verteidigers vom 21. Februar 2023, womit sich dieser nach der Fortführung der Massnahme bei einem anderen Therapeuten bzw. einer anderen Therapeutin habe erkundigen wollen, sei von der Vollzugsbehörde während fast drei Monaten unbeantwortet geblieben (Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 5 f.).

**b)** Mit Verfügung vom 5. Mai 2023 hob das Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) die ambulante Massnahme infolge Aussichtslosigkeit auf und wies gleichzeitig den Antrag des Beschuldigten vom 24. November 2022 um Weiterführung der Behandlung bei einem anderen Therapeuten bzw. einer anderen Therapeutin ab. Wie der Verteidiger am 27. Juni 2023 vor den Schranken des Kantonsgerichts mitteilt, habe er namens und im Auftrag des Beschuldigten Beschwerde gegen diesen Entscheid erhoben. Das Verfahren sei zurzeit vor dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft hängig (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 16; Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 5).

**c)** Anlässlich seiner Befragung im Rahmen der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung vom 27. Juni 2023 sagt der Beschuldigte aus, bei Dr. med. C.\_\_\_\_ habe er sich nicht öffnen können. Im Verlauf der Behandlung sei ihm aber bewusst geworden, dass es falsch sei, was er mache. Er habe sich gesagt, er müsse mit "so einem Seich" jetzt aufhören. An einer ambulanten Therapie sei er nach wie vor "sehr" bzw. "auf jeden Fall" interessiert. Ohne seine pädophile Veranlagung ausdrücklich einzugestehen, macht er geltend, "diese Neigungen" vertreiben zu wollen und durchaus zu erkennen, dass er zuerst sich selbst gegenüber ehrlich sein müsse (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 15). Nach einem Jahr Therapie habe er sich etwas öffnen können, und Dr. med. C.\_\_\_\_ habe ihm gewisse Hilfen gegeben. Er habe über sein Problem gelesen und gemerkt, dass er damit nicht alleine sei. Auch habe er erkannt, dass dar-



über zu reden wichtig sei. Die Behandlung wolle er bei einem anderen Therapeuten bzw. bei einer anderen Therapeutin weiterführen (a.a.O., S. 16). Zu Dr. med. C.\_\_\_\_ habe er kein Vertrauen mehr, da sie ihm mit ihrem niederschmetternden Verlaufsbericht vom 12. September 2022 völlig unerwartet "in den Rücken gefallen" sei. Er sehe ein, dass er sich nach der vorinstanzlichen Hauptverhandlung vom 19. September 2022 unter diesen Umständen aktiver um eine andere Therapieperson hätte bemühen müssen (a.a.O., S. 26 ff.). Schliesslich könne dem Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_ vom 17. Juni 2021 entnommen werden, dass dieser explizit und alternativlos eine ambulante Massnahme empfohlen habe (Parteivortrag der Verteidigung vom 27. Juni 2023 S. 5).

**5.3.2** Die Staatsanwaltschaft geht in ihrer Stellungnahme vom 18. April 2023 nicht gesondert auf die Frage der ambulanten Massnahme ein bzw. ersucht um vollumfängliche Bestätigung des vom Beschuldigten angefochtenen Urteils und verweist auf dessen Begründung. Vor Kantonsgesicht führt die Staatsanwaltschaft unter Bezugnahme auf die Verfügung des Amtes für Justizvollzug vom 5. Mai 2023 aus, es sei fraglich, ob der Beschuldigte seine Taten und Störungen überhaupt erfasst habe. Einsicht habe er jedenfalls nicht bewiesen. Dass Dr. med. C.\_\_\_\_ die Behandlung abgebrochen habe, sei eine Ausrede. Die meisten Beanstandungen der Therapeutin gebe er auch zu. Nach der Strafgerichtsverhandlung vom 19. September 2022 habe er sich absprachewidrig nicht mehr bei ihr gemeldet und sich auch nicht um eine Ersatzlösung bemüht. Die Beteuerung, wonach er die Behandlung weiterführen wolle, sei daher nicht glaubhaft. Da die Verfügung vom 5. Mai 2023 noch nicht rechtskräftig sei, müsse die Feststellung des Strafgerichts bezüglich der aktuellen Massnahme bestätigt werden. Hierbei sei aber ein Vorbehalt anzubringen, dass falls das laufende Beschwerdeverfahren für den Beschuldigten negativ herauskommen sollte, die Massnahme sodann abgebrochen würde (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 27 f. und S. 41).

## **5.4** Würdigung

**5.4.1** Vorab ist klarzustellen, dass das Kantonsgesicht, Abteilung Strafrecht, im vorliegenden Berufungsverfahren nicht über die Beschwerde des Beschuldigten gegen die Verfügung des



Amtes für Justizvollzug vom 5. Mai 2023 betreffend Aufhebung der ambulanten Massnahme, welche mit Urteil des Kantonsgerichts vom 9. November 2020 im damaligen Verfahren 460 20 68 angeordnet worden ist, zu befinden hat. Dies ist Sache des Regierungsrates des Kantons Basel-Landschaft als zuständige Beschwerdeinstanz. Demgemäss wird in den nachfolgenden Erwägungen auf eine unmittelbare Auseinandersetzung mit dem Inhalt obgenannter Verfügung verzichtet. Indes hat das Kantonsgericht im gegenwärtigen Verfahren 460 22 220 die Kompetenz – nebst der Bestätigung der vorinstanzlichen Feststellung, wonach sich der Beschuldigte in einer ambulanten therapeutischen Massnahme befinde – gemäss Art. 57 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 StGB originär und damit unabhängig vom eingangs erwähnten Beschwerdeverfahren eine (neue) ambulante Behandlung anzuordnen, wenn die entsprechenden Bedingungen gegeben sind, was es nachfolgend zu prüfen gilt.

**5.4.2 a)** Nach Art. 63 Abs. 1 StGB kann das Gericht eine ambulante Behandlung anordnen, wenn ein psychisch schwer gestörter Täter eine Straftat begangen hat, welche im Zusammenhang mit diesem Zustand steht und zu erwarten ist, dass sich dadurch die Gefahr weiterer Straftaten begegnen lasse. Wie beiden forensisch-psychiatrischen Gutachten von Dr. med. B.\_\_\_\_ vom 1. November 2017 (act. 163 ff.) und 17. Juni 2021 (act. 273 ff.) sowie dem Verlaufsbericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 12. September 2022 (act. A21 ff.) entnommen werden kann, leidet der Beschuldigte an einer multiplen Störung der Sexualpräferenz mit pädophilen und voyeuristischen Anteilen sowie einer Neigung zum Konsum von verbotener Internetpornografie; dazu kommt eine Persönlichkeitsstörung. Eine schwere psychische Störung ist damit aktenkundig erstellt. Beide Fachärzte attestieren sodann einen Zusammenhang zwischen diesen Störungen und den begangenen Straftaten, wobei zumindest Dr. med. B.\_\_\_\_ eine wirksame Reduzierung der Gefahr weiterer Straftaten durch eine ambulante Therapie für möglich hält. Demgemäss gilt es lediglich noch der Frage nachzugehen, ob seitens des Beschuldigten eine hinreichende Therapiebereitschaft angenommen werden kann, welche eine (neue) Behandlung nicht von vornherein als aussichtslos bzw. ungeeignet erscheinen lässt, die Rückfallgefahr zu senken. Im Folgenden ist darauf näher einzugehen. Hinsichtlich der übrigen Voraussetzungen von Art. 63 Abs. 1 StGB ist zu konstatieren, dass sie allesamt erfüllt sind.



**b)** Im Grundsatz muss der Betroffene mit der Behandlung einverstanden sein, weil ständiger Zwang keinen Erfolg der Therapie erwarten lässt. Jedoch dürfen nach (juristischer sowie forensisch-psychiatrischer) Lehre und Rechtsprechung an die Therapiewilligkeit im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden; eine gewisse Motivierbarkeit genügt. Das Gesetz misst der Behandlungsbereitschaft des Täters lediglich bei der stationären Suchtbehandlung gemäss Art. 60 Abs. 2 StGB, nicht aber bei der Behandlung von psychischen Störungen, besondere Bedeutung zu. Dies trägt dem Umstand Rechnung, dass es durchaus aufgrund der psychischen Erkrankung des Betroffenen an der Fähigkeit fehlen kann, die Notwendigkeit und das Wesen einer Behandlung abzuschätzen. Mangelnde Einsicht gehört bei schweren, langandauernden Störungen häufig zum typischen Krankheitsbild. Ein erstes Therapieziel besteht daher oft darin, durch eine vorerst erzwungene Behandlung einen Zustand zu erreichen, welcher es dem Betroffenen überhaupt erst erlaubt, verantwortlich zu entscheiden, ob er sich beteiligen will (BGer 6B\_720/2019 vom 22. August 2019 E. 1.3.3 und E. 1.4; BGer 6B\_543/2015 vom 10. Dezember 2015 E. 4.2.3; BARBARA PAUEN BORER, in: Praxiskommentar StGB, 4. Aufl. 2021, N. 1 zu Art. 63 StGB und N. 9 zu Art. 59 StGB; MARIANNE HEER / ELMAR HABERMEYER, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, N. 5, N. 24 und N. 28 f. zu Art. 63 StGB sowie N. 78 ff. zu Art. 59 StGB – je mit weiteren Hinweisen). Durch Persönlichkeitsstörungen aggravierte Einsichtslosigkeit und Renitenz einschliesslich der Misere der Betroffenen sind ein bekanntes Phänomen (BGer 6B\_866/2017 vom 11. Oktober 2017 E. 1.6.3). Gerade bei schwierigen Patienten mit einer dissozialen bzw. antisozialen Persönlichkeitsstörung fällt sehr häufig eine mangelnde Kooperation bei therapeutischen oder verhaltensmodifizierenden Vorkehren auf. Psychiatrische Laien müssen hierüber belehrt werden, damit nicht voreilig auf Untherapierbarkeit einer betroffenen Person geschlossen wird (so HEER / HABERMEYER, a.a.O., N. 80b zu Art. 59 StGB in initio). Schliesslich sollte noch jungen Straftätern die durch das Massnahmenrecht gegebene Chance einer gegenwärtig noch möglichen Förderung ihrer Persönlichkeitsentwicklung (wenn immer möglich) eröffnet werden (BGer 6B\_1000/2017 vom 25. Oktober 2017 E. 3.7).

**5.4.3 a)** Wie bereits Dr. med. B.\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 17. Juni 2021 festgehalten hat, wurde vom Beschuldigten immer wieder die Bereitschaft geäussert, sich behandeln zu las-



sen – wenn auch nicht wegen seiner multiplen Störung der Sexualpräferenz, sondern wegen "Depressionen" (dort S. 35 / act. 341). Entsprechende Aussagen tätigte er namentlich anlässlich seiner Einvernahmen vom 2. Dezember 2019 und 15. März 2021 (Protokoll der Einvernahme vom 15. März 2021 S. 2 f. / act. 105 und act. 107). Sowohl gegenüber der Vorinstanz als auch anlässlich der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung hat er mehrfach beteuert, die Behandlung bei einem anderen Therapeuten bzw. einer anderen Therapeutin weiterführen zu wollen. Gewiss kann unter den vorliegenden Umständen nicht einfach unbesehen auf seine Aussagen abgestellt werden; freilich bestehen durchaus einige objektive Hinweise, welche zumindest eine gewisse Motivierbarkeit erkennen lassen: Gemäss Verlaufsbericht von Dr. med. C.\_\_\_\_ vom 12. September 2022 (dort S. 2 f. / act. A23 und act. A25) begann die Therapie im Oktober 2021 sehr harzig, indem der Beschuldigte zu den vereinbarten Terminen zumeist verspätet oder gar nicht erschien. Anlässlich eines Gesprächs am 20. Januar 2022 zwischen der Therapeutin, der Fallverantwortlichen beim Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) und dem Beschuldigten gelobte dieser Besserung, worauf er tatsächlich pünktlich zu den nachfolgenden Terminen erschienen ist. Er scheint daher durchaus in der Lage, sich für die Durchführung einer Therapie zusammenreissen zu können, wenn er – nötigenfalls unter gewissem externen Druck – eine entsprechende Notwendigkeit erkennt. In diesem Sinne schreibt Dr. med. B.\_\_\_\_ in seinem Gutachten vom 17. Juni 2021, der Erfolg einer Massnahme auch gegen den Willen des Beschuldigten erscheine dann erfolversprechend, wenn beim Nichtbefolgen der Anordnung zur Therapie erhebliche Nachteile drohen würden (dort S. 35 / act. 341). Des Weiteren hat er trotz der mit erstinstanzlichem Urteil vom 19. September 2022 ausgesprochenen Landesverweisung, welche fraglos geeignet gewesen wäre, bei ihm eine völlige Resignation auszulösen, am 24. November 2022 über seinen Verteidiger einen Antrag um Weiterführung der Behandlung bei einem anderen Therapeuten bzw. einer anderen Therapeutin beim Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug) deponieren lassen. Die Verfügung vom 5. Mai 2023, welche auch die Abweisung dieses Begehrens zum Gegenstand hat, wurde sodann angefochten. Die vom Beschuldigten wiederholt geäusserte Behandlungsbereitschaft ist zwar mit Zurückhaltung zu würdigen, doch erscheint sie mithin nicht von vornherein als offensichtlich nur vorgeschoben.



**b)** Sodann muss der Vorwurf, der Beschuldigte habe sich nach der Strafgerichtsverhandlung vom 19. September 2022 vereinbarungswidrig nicht mehr bei Dr. med. C.\_\_\_\_ gemeldet und sich auch sonst nicht um eine Alternative bemüht, relativiert werden: Fürwahr hat er den negativen Verlaufsbericht vom 12. September 2022 seinem eigenen Verhalten zuzuschreiben. Dass sich dieser für ihn niederschmetternde Bericht hinsichtlich seiner (weiteren) Behandlungsbereitschaft im Allgemeinen und mit Dr. med. C.\_\_\_\_ als Therapeutin im Besonderen freilich kaum motivationsfördernd auswirken würde, liegt allerdings auf der Hand. Das Monitum der Staatsanwaltschaft, er habe sich nach der Verhandlung vom 19. September 2022 auch nicht um eine Ersatzlösung bemüht, erweist sich in Anbetracht des erwähnten Antrages vom 24. November 2022 und der dazugehörigen Nachfrage vom 21. Februar 2023 an das Amt für Justizvollzug (Straf- und Massnahmenvollzug), welches beide Eingaben offenbar erst mit Verfügung vom 5. Mai 2023 beantwortet hat, als unzutreffend.

Ferner ist darauf hinzuweisen, dass die Therapie bei Dr. med. C.\_\_\_\_ am 26. Oktober 2021 begonnen und bereits vor der strafgerichtlichen Hauptverhandlung vom 19. September 2022 unterbrochen worden ist. Eine Beendigung der angeordneten Massnahme infolge Aussichtslosigkeit nach weniger als einem Jahr, ohne dass zuvor geprüft worden wäre, ob sich der Beschuldigte gegenüber einer anderen Therapeutin oder einem männlichen Therapeuten vielleicht eher hätte öffnen können, zumal sehr intime Themen wie die eigene Sexualität und damit zusammenhängende Probleme durchleuchtet werden, erscheint mit Blick auf die diagnostizierten Störungen als etwas voreiligen Schritt.

**c)** Nach übereinstimmenden Diagnosen von Dr. med. B.\_\_\_\_ und Dr. med. C.\_\_\_\_ leidet der Beschuldigte einerseits an einer multiplen Störung der Sexualpräferenz mit pädophilen und voyeuristischen Anteilen sowie einer Neigung zum Konsum verbotener Internetpornografie (ICD-10: F65.6). Darüber hinaus liegt gemäss beiden forensischen Psychiatern eine Persönlichkeitsstörung vor, wobei Dr. med. B.\_\_\_\_ diese als passiv-aggressiv oder negativistisch (ICD-10: F60.81) und Dr. med. C.\_\_\_\_ als dissozial (ICD-10: F60.2) einordnet. Wie bereits dargelegt (obige E. II./5.4.2/b), gehört mangelnde Einsicht bei schweren, langandauernden Störungen regelmässig zum typischen Krankheitsbild, wobei just Patienten mit einer dissozialen bzw. anti-



sozialen Persönlichkeitsstörung häufig durch mangelnde Kooperation bei therapeutischen oder verhaltensmodifizierenden Vorkehren auffallen. In solchen Fällen darf eben gerade nicht vorschnell auf Untherapierbarkeit des Betroffenen geschlossen werden.

Bereits in seinem ersten Gutachten vom 1. November 2017 empfahl Dr. med. B.\_\_\_\_, den Beschuldigten aufgrund seiner Störungen ambulant zu behandeln (dort S. 31 ff. / act. 223 ff.). Obschon diesem Facharzt bei der Ausarbeitung seines zweiten Gutachtens vom 17. Juni 2021 die "Sabotage" der damaligen Behandlungsbemühungen durch den Beschuldigten bekannt waren, hat er nicht etwa von weiteren Therapieversuchen infolge Aussichtslosigkeit abgeraten, sondern die Anordnung einer ambulanten Massnahme im Sinne von Art. 63 Abs. 1 StGB ausdrücklich nach wie vor für angemessen erachtet. Der Erfolg einer Massnahme selbst gegen den Willen des Beschuldigten wurde von ihm auch nicht ausgeschlossen (Gutachten vom 17. Juni 2021 S. 33 und S. 35 / act. 337 und act. 341). Es sind keine objektiv-sachlichen Gründe ersichtlich, welche ein Abweichen von seinen Empfehlungen als ausgewiesenen Sachverständigen zu begründen vermögen.

**d)** Zusammenfassend erscheint unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung, wonach an die Therapiewilligkeit im Zeitpunkt des richterlichen Entscheids keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind und demgemäss eine gewisse Motivierbarkeit des Betroffenen zu genügen hat, die Anordnung einer ambulanten therapeutischen Massnahme nicht von vornherein als offensichtlich ungeeignet, das Risiko weiterer, einschlägiger Straftaten zu reduzieren, sodass eine entsprechende Behandlung des Beschuldigten in teilweiser Gutheissung seiner Berufung anzuordnen ist.

## **6. Landesverweisung**

### **6.1 Urteil des Strafgerichts vom 19. September 2022**

**6.1.1 a)** Die Vorinstanz verweist den Beschuldigten im angefochtenen Urteil gestützt auf Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von fünf Jahren des Landes. Das Vorliegen eines Härtefalles gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB wird vom Strafgericht mit der Begründung verneint, der



Beschuldigte sei zwar in der Schweiz geboren und aufgewachsen, doch habe er es trotz unzähliger Unterstützungsversuche seitens der Behörden bisher nicht geschafft, sich persönlich und wirtschaftlich zu integrieren. Seinen eigenen Angaben zufolge sei er seit Oktober 2016 arbeitslos. Obschon er seit Jahren von der Sozialhilfe mit Geldleistungen und Finanzierung von Coachings unterstützt werde, habe er massive Schulden geäuft und keine Anstellung gefunden. So weise er offene Beteiligungen in der Höhe von rund CHF 20'000.-- und nicht getilgte Verlustscheine im Umfang von CHF 75'355.66 auf. Erschwerend komme hinzu, dass sich seine Schulden grösstenteils aus unbezahlten Krankenkassenprämien zusammensetzten, welche von ihm nur deshalb nicht bezahlt worden seien, weil er das hierfür von der Sozialhilfe erhaltene Geld zweckentfremdet und für seine (zu teure) Mietwohnung ausgegeben habe. Damit habe er seine finanziellen Verpflichtungen mutwillig nicht erfüllt. Immerhin habe er nach langwieriger, zehnjähriger Ausbildung ein Diplom in "klassischer Massage" von der *D.\_\_\_\_\_ GmbH* verliehen erhalten; allerdings sei der Beschuldigte für eine Tätigkeit als Masseur nach Einschätzung des forensisch-psychiatrischen Gutachters, Dr. med. B.\_\_\_\_\_, sowie des Gerichts in Anbetracht seines Hintergrundes absolut ungeeignet. Überdies werde sein Diplom von den Krankenkassen nicht anerkannt, sodass eine Ablösung von der Sozialhilfe und eine vollständige Tilgung seiner Schulden kaum je möglich sein dürfte. Weiter gelte es, die sich aus dem Strafregister ergebende Vorstrafenlosigkeit zu relativieren, zumal er in früheren Jahren mehrfach und teilweise auch einschlägig delinquent habe, was bei der Landesverweisung als strafrechtliche Massnahme zur Gefahrenabwehr berücksichtigt werden dürfe und müsse. Der Beschuldigte habe sich nach den weiteren Erwägungen der Vorinstanz nicht nur während Jahren der verbotenen (Kinder-) Pornografie hingegeben, sondern auch die nach den Erkenntnissen der forensischen Psychiatrie hohe Schwelle vom *Hands-off-Delikt* zum *Hands-on-Delikt* überschritten. Die vom Beschuldigten verletzten Strafnormen würden höchste Rechtsgüter, namentlich die sexuelle Integrität, die Selbstbestimmung und die Menschenwürde von Kindern, schützen, und eine aufrichtige Einsicht habe er bisher nicht an den Tag gelegt. All dies spreche sehr deutlich gegen die Annahme eines Härtefalles (E. VII./2. S. 20 f. des angefochtenen Urteils).

**b)** Des Weiteren lebten zwar die Eltern und der Bruder des Beschuldigten in der Schweiz, er selbst sei jedoch ledig, alleinstehend und ohne eigene Kinder, sodass er nicht über eine sog.



Kernfamilie hiezulande verfüge. In Italien sei er nicht alleine, zumal zahlreiche Onkel und Tanten, mit denen er via WhatsApp-Gruppe in täglichem Kontakt stehe, lebten. Demnach habe er bestehende, regelmässig gepflegte Bindungen zum südlichen Nachbarland. Noch im Jahr 2017 habe der Beschuldigte anlässlich einer Einvernahme bei der Staatsanwaltschaft gesagt: "Wenn man mich nicht will, dann gehe ich. Ich habe mir schon überlegt, auszuwandern." Auch wenn die Anordnung einer Landesverweisung sein Familienleben beeinträchtigt, so würde dieses nach den vorinstanzlichen Erwägungen nicht derart stark eingeschränkt, dass eine Verletzung von Art. 8 EMRK und infolgedessen ein Härtefall angenommen werden könnte (E. VII./2. S. 22 des angefochtenen Urteils).

**c)** Schliesslich seien beim Beschuldigten keine gesundheitlichen Zustände ersichtlich, welche in seinem Heimatland oder anderswo nicht hinreichend behandelt werden könnten. Seine Perspektiven seien in Italien oder im sonstigen Ausland nicht schlechter als in der Schweiz, zumal er lediglich hiezulande Vorstrafen aufweise und Schulden habe. Ernsthafte Aussichten auf eine weitergehende Eingliederung in der Schweiz beständen nach einem so langen Aufenthalt bei gleichzeitig derart unzureichender Integration und Einsicht in die Notwendigkeit einer Verhaltensänderung nicht nur kurz-, sondern auch mittel- bis langfristig keine. Auch diese Umstände sprechen für die Vorinstanz gegen die Annahme eines Härtefalles (E. VII./2. S. 22 des angefochtenen Urteils).

**6.1.2** Obschon die beiden Voraussetzungen eines schweren persönlichen Härtefalles und der nicht überwiegenden öffentlichen Interessen an einer Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB nach den Erwägungen des Strafgerichts unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung kumulativ zu verstehen seien, nimmt es in seinem Urteil vom 19. September 2022 im Rahmen eines *obiter dictum* dennoch eine Interessenabwägung vor. Demnach könne entgegen des Argumentariums des Beschuldigten kein besonderes, das Fernhalteinteresse überragendes persönliches Interesse seinerseits erkannt werden. Bei den von ihm verübten Delikten handle es sich nicht um Bagatellkriminalität, sondern um eine nach dem Gesetzgeber erhebliche Delinquenz. Auch das dem Beschuldigten konkret zur Last gelegte Verhalten könne in Anbetracht des Strafmasses für das Anlassdelikt nicht mehr als geringfügiges Delinquieren



bezeichnet werden. Gestützt darauf müsse auf ein erhebliches öffentliches Interesse an seiner Wegweisung geschlossen werden, welches seine privaten Interessen an einem Verbleib deutlich überwiege. Dies gelte umso mehr, als der Beschuldigte seit über 20 Jahren delinquirere und die Legalprognose bezogen auf *Hands-off-Delikte* und *Hands-on-Delikte* – namentlich aufgrund seiner ungenügenden Mitwirkung bei den bisherigen Behandlungsversuchen – ungünstig sei (E. VII./3. S. 23 f. des angefochtenen Urteils).

**6.1.3** Nach Verneinung eines schweren persönlichen Härtefalles und der Feststellung eines überwiegenden öffentlichen Interesses an einer Wegweisung des Beschuldigten prüft das Strafgericht schliesslich, ob er als italienischer Staatsangehöriger gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA, SR 0.142.112.681) ein Aufenthaltsrecht beanspruchen könne. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, der Beschuldigte könne sich nicht auf das Freizügigkeitsabkommen berufen, zumal eine darauf gestützte Aufenthaltserlaubnis u.a. voraussetze, dass der Betroffene über ausreichend finanzielle Mittel verfüge, um während seines Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen zu müssen. Diese Anforderungen erfülle der seit Jahren sozialhilfeabhängige und trotzdem hoch verschuldete Beschuldigte ohne Aussicht auf kurzfristige Verbesserung seiner Situation offensichtlich nicht. Selbst wenn entgegen diesen Ausführungen der Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens eröffnet wäre, schliessen die Vorderrichter, der Beschuldigte vermöge auch in diesem Fall kein Bleiberecht daraus abzuleiten. Die aus dem Abkommen fliessenden Rechte könnten nämlich aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eingeschränkt werden. Da er seit Jahren delinquirere, hierbei höchst schutzwürdige Rechtsgüter verletze und weitere einschlägige Straftaten aufgrund der ungünstigen Legalprognose zu erwarten seien, bestehe eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit, welche es vorliegend erlaube, ein allfälliges Aufenthaltsrecht gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen einzuschränken (E. VII./4. S. 24 f. des angefochtenen Urteils).



## **6.2 Darlegungen des Beschuldigten zur Landesverweisung**

Der Beschuldigte macht in seiner Berufungsbegründung vom 23. März 2023 geltend, er erfülle den Straftatbestand von Art. 197 Abs. 4 StGB nicht, weshalb gar keine Katalogtat nach Art. 66a StGB vorliege (dort N. 18). Ferner verlange der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) sehr solide Argumente für die Begründung der Ausweisung von im Aufnahmestaat geborenen und aufgewachsenen Ausländern (a.a.O., N. 19). Der Beschuldigte sei in der dritten Generation in der Schweiz geboren und habe seine gesamte Schulausbildung sowie die kürzlich abgeschlossene Massageausbildung in der Schweiz absolviert. Grosseltern, Eltern und Geschwister wohnten hier, während nur gewisse Tanten, Onkel und Cousins in der Nähe von Neapel lebten. Entgegen der Darlegung des Strafgerichts bestehe kein persönliches und nahes Verhältnis zu Letztgenannten. Gegenseitige Besuche fänden keine statt. Eine Wegweisung nach Italien bedeute sein "Todesurteil", zumal er dort auf sich alleine gestellt und ohne Aussicht auf soziale Wiedereingliederung wäre (a.a.O., N. 20). Während er fließend (Schweizer-) Deutsch spreche, seien seine Italienischkenntnisse dürftig, sei er doch zuletzt vor ca. 15 Jahren in Italien gewesen (a.a.O., N. 21). Des Weiteren müssten das "fortgeschrittene Alter" des Beschuldigten und sein gesundheitlicher Zustand berücksichtigt werden. Seine Beschwerden erforderten eine medizinische Betreuung, welche durch hiesige Ärzte besser gewährleistet werden könne (a.a.O., N. 22). Ebenso sei zu beachten, dass er zuletzt 2019 delinquent habe und seither therapeutische Hilfe beanspruche. Eine Landesverweisung würde seiner Resozialisierung schaden und das aufgebaute Vertrauen in der Therapie zunichtemachen. Dazu habe er dargelegt, dass er mit hoher Wahrscheinlichkeit eine Anstellung im X.\_\_\_\_ erhalten könnte, was seine wirtschaftliche Integration "wieder aufleben lassen" würde. Hierbei könne ihm nicht vorgeworfen werden, sich zu wenig über die allfällige Anwesenheit von Kindern in dieser Anlage erkundigt zu haben, zumal notorisch sei, dass Minderjährige keinen Zutritt zu Wellnessbereichen hätten. Seine aktuelle berufliche Situation begründe entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sehr wohl eine Unzumutbarkeit der Rückkehr ins Heimatland, da er dort keine Chance auf Wiedereingliederung und Resozialisierung hätte (a.a.O., N. 23). Sodann genügten nach der Rechtsprechung für die Bejahung eines Härtefalles die lange Aufenthaltsdauer von 41 Jahren sowie seine schulische Laufbahn in der Schweiz für das Vorliegen von überwiegenden, starken privaten Interessen (a.a.O., N. 24). Schliesslich sei bei der Interessenabwägung das private



Interesse aufgrund der sehr langen Aufenthaltsdauer, des Wohnortes der nahen Verwandten in der Schweiz und der schlechten Resozialisierungschancen im Heimatland zu würdigen. Auch wenn die Legalprognose ungünstig ausgefallen sei, habe er vor über drei Jahren letztmals delinquent, und die mittelschwere Beeinträchtigung seiner Einsichts- sowie Steuerungsfähigkeit dürfe nicht ausser Acht gelassen werden. Das Strafgericht habe im Übrigen lediglich ein leichtes Verschulden angenommen. Summa summarum würde das öffentliche Interesse an einer Wegweisung nicht überwiegen, weshalb ein Härtefall zu bejahen und von einer Landesverweisung abzusehen sei (a.a.O., N. 25).

### **6.3**     Stellungnahme der Staatsanwaltschaft zur Landesverweisung

Die Staatsanwaltschaft verzichtet in ihrer Stellungnahme vom 18. April 2023 auf eine ausführliche Auseinandersetzung mit den Vorbringen des Beschuldigten zur Landesverweisung. Dieser habe sich entgegen seinen Ausführungen (auch) im Sinne von Art. 197 Abs. 4 StGB strafbar gemacht, weshalb sich weitere Ausführungen aus ihrer Sicht erübrigten und auf die strafgerichtlichen Erwägungen verwiesen werden könne (dort S. 3).

Anlässlich der kantonsgerichtlichen Hauptverhandlung vom 27. Juni 2023 führt die Staatsanwaltschaft aus, der erstinstanzlich angeordnete Landesverweis erweise sich als richtig, zumal der Beschuldigte durch seine Tat und sein Nachtatverhalten eine akute Gefahr für die Sicherheit der Schweiz offenbart habe (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 42).

### **6.4**     Würdigung

**6.4.1**    **a)** Das Zugänglichmachen von Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB, d.h. solche, welche tatsächliche sexuelle Handlungen mit Minderjährigen beinhaltet, zieht gemäss Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB eine obligatorische Landesverweisung nach sich (ISENRING / KESSLER, a.a.O., N. 79a zu Art. 197 StGB). Das Gericht verweist den Ausländer, der deswegen verurteilt wird, unabhängig von der Höhe der Strafe für fünf bis 15 Jahre aus der Schweiz. Die obligatorische Landesverweisung wegen einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 StGB greift



grundsätzlich unabhängig von der konkreten Tatschwere (BGE 146 IV 105 E. 3.4.1; BGE 144 IV 332 E. 3.1.3; BGer 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.1). 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; BGE 144 IV 168 E. 1.4.1; MATTHIAS ZURBRÜGG / CONSTANTIN HRUSCHKA, in: Basler Kommentar StGB, 4. Aufl. 2019, N. 3 und N. 7 zu Art. 66a StGB; BERTOSSA, a.a.O., N. 5 f. zu Art. 66a StGB).

**b)** 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). Diese sog. Härtefallklausel dient der Umsetzung des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV; BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; BGE 144 IV 332 E. 3.1.2 und E. 3.3.1; ZURBRÜGG / HRUSCHKA, a.a.O., N. 40 zu Art. 66a StGB). Sie ist restriktiv anzuwenden (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2; BGE 144 IV 332 E. 3.3.1 mit weiteren Hinweisen), wobei nicht jede Härte eine Ausnahme zu begründen vermag, sondern – dem Gesetzeswortlaut entsprechend – einzig ein schwerer persönlicher Härtefall (BGer 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.4). Bei der Landesverweisung handelt es sich um eine eigenständige strafrechtliche Massnahme, wobei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch ausländerrechtliche Elemente zur kriteriengeleiteten Prüfung des Härtefalls im Sinne von Art. 66a Abs. 2 StGB heranzuziehen sind, insbesondere die gängigen Integrationskriterien des Katalogs der Bestimmung über den "schwerwiegenden persönlichen Härtefall" in Art. 31 Abs. 1 der Verordnung über Zulassung, Aufenthalt und Erwerbstätigkeit (VZAE, SR 142.201). Zu berücksichtigen 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 der wiederholten Delinquenz Rechnung zu tragen (BGE 146 IV 105 E. 3.4.2 und E. 3.4.4; BGE 144 IV 332



E. 3.3.2 – je mit weiteren Hinweisen). Aufgrund des strafrechtlichen Rückwirkungsverbots (Art. 2 Abs. 1 StGB) kommen als Anlasstaten einer Landesverweisung fraglos ausschliesslich nach Inkrafttreten der Art. 66a ff. StGB am 1. Oktober 2016 begangene Katalogtaten in Betracht. Zur Beurteilung der Integration im weiteren Sinne ist dagegen das Sozialverhalten insgesamt zu berücksichtigen und damit auch eine frühere relevante Delinquenz. Ausländerrechtlich gilt grundsätzlich die gleiche Rechtslage, d.h. gelöschte Straftaten begründen keinen Widerruf, sind indessen in der Gesamtbetrachtung zu berücksichtigen (BGer 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.3.2; BGer 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.4.1 und E. 2.6; BGer 6B\_1015/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 5.3). 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; BGer 6B\_1077/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.2.3 – je mit weiteren Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch BGer 6B\_304/2021 vom 2. Juni 2022 E. 2.3 mit zahlreichen Hinweisen).

**c)** Ob eine Landesverweisung anzuordnen ist, bestimmt sich zunächst nach dem Schweizer Recht. Ist nach dem massgebenden Recht eine Landesverweisung zu verfügen, stellt sich gegebenenfalls die weitere Frage, ob ein völkerrechtlicher Vertrag wie das Freizügigkeitsabkommen einen Hinderungsgrund für die Landesverweisung darstellt (BGer 6B\_892/2022 vom 8. Juni 2023 E. 1.6.1; BGer 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6; BGer 6B\_149/2021 vom 3. Februar 2022 E. 2.7.1; BGer 6B\_780/2020 vom 2. Juni 2021 E. 1.3.4 – je mit weiteren Hinweisen). Nach Art. 5 Abs. 1 des Anhangs I zum Freizügigkeitsabkommen dürfen die im Abkommen eingeräumten Rechte nur durch Massnahmen, welche aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, eingeschränkt werden. Die Landesverweisung nach Art. 66a ff. StGB ist als Institut des Strafrechts und nach der Intention des Verfassungs- und des Gesetzgebers primär als sichernde strafrechtliche Massnahme zu verstehen (vgl. Art. 121 Abs. 2 und Abs. 5 BV; BGer 6B\_892/2022 vom 8. Juni 2023 E. 1.6.1; BGer 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; BGer 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6 – je mit weiteren Hinweisen). Ob die öffentliche Ordnung und Sicherheit (weiterhin) gefährdet ist, folgt aus einer Prognose des künftigen Wohlverhaltens. Es ist nach Art und Ausmass der mögli-



chen Rechtsgüterverletzung zu differenzieren: Je schwerer die Gefährdung, desto niedriger die Anforderungen an die in Kauf zu nehmende Rückfallgefahr. Ein geringes, aber tatsächlich vorhandenes Rückfallrisiko kann für eine aufenthaltsbeendende Massnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA genügen, sofern dieses Risiko eine schwere Verletzung hoher Rechtsgüter wie beispielsweise die körperliche Unversehrtheit beschlägt (BGE 145 IV 364 E. 3.5.2; BGer 6B\_892/2022 vom 8. Juni 2023 E. 1.6.1; BGer 6B\_244/2021 vom 17. April 2023 E. 6.3.6; BGer 6B\_134/2021 vom 20. Juni 2022 E. 5.3.6 – je mit weiteren Hinweisen).

**6.4.2 a)** Die Vorinstanz hat sich in ihrem Urteil vom 19. September 2022 sehr eingehend mit der Frage der Landesverweisung nach Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB auseinandergesetzt, wobei sie zunächst die allgemeinen Voraussetzungen erörtert (E. VII./1. des angefochtenen Urteils) und anschliessend eine ausführliche Härtefallprüfung (a.a.O., E. VII./2.) sowie Interessenabwägung (a.a.O., E. VII./3.) vorgenommen hat. Schliesslich hat sie sich zu einem allfälligen Aufenthaltsrecht gestützt auf das Freizügigkeitsabkommen geäussert (a.a.O., E. VII./4.).

Der Beschuldigte setzt sich nur am Rande mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinander und begnügt sich im Wesentlichen damit, seine eigene Sicht der Dinge darzulegen, ohne jedoch aufzuzeigen, inwiefern die Begründung des Strafgerichts unrichtig sein soll. Soweit er einleitend geltend macht, in casu liege aufgrund des von ihm begehrten Freispruchs von der Anklage der Widerhandlung gegen Art. 197 Abs. 4 StGB gar keine Katalogtat im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB vor, zielt seine Argumentation von vornherein ins Leere, zumal die vorinstanzlichen Schuldsprüche – wie bereits ausführlich dargelegt – allesamt zu bestätigen sind (obige E. II./3.).

**b)** Entgegen den weiteren Vorbringen des Beschuldigten muss ein Härtefall gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB vorliegend verneint werden. Zwar trifft es zu, dass er 1981 in der Schweiz geboren und seither hierzulande wohnhaft ist. Anders als von ihm unter Hinweis auf BGE 146 IV 105 E. 3.5 behauptet, hat das Bundesgericht aber weder dort noch in einem anderen Entscheid erwogen, eine Aufenthaltsdauer von 41 Jahren genüge für sich alleine immer zur Annahme eines Härtefalles, und eine schulische Laufbahn in der Schweiz vermöge stets überwie-



gende, starke private Interesse an einem Verbleib hierzulande zu begründen. Vielmehr besagt das zitierte Bundesgerichtsurteil, dass eine Härtefallprüfung in jedem Fall anhand der gängigen Integrationskriterien vorzunehmen ist, wobei der besonderen Situation von in der Schweiz geborenen oder aufgewachsenen ausländischen Personen dabei Rechnung getragen wird, indem eine längere Aufenthaltsdauer, zusammen mit einer guten Integration (sic!) – beispielsweise aufgrund eines Schulbesuchs in der Schweiz – in aller Regel als starkes Indiz für das Vorliegen von genügend starken privaten Interessen und damit für die Bejahung eines Härtefalls zu werten ist. Demgegenüber finden die Anwendung von starren Altersvorgaben und die automatische Annahme eines Härtefalles ab einer bestimmten Anwesenheitsdauer keine Stütze im Gesetz (BGE 146 IV 105 E. 3.4.4). Wie die Vorinstanz richtigerweise erkannt hat, stellen eine längere Aufenthaltsdauer und ein Schulbesuch in der Schweiz mithin lediglich Indizien für das Vorhandensein gewichtiger privater Interessen und eines Härtefalles dar. In casu werden diese Indizien bzw. wird diese Vermutung indes gerade dadurch widerlegt, dass sich der Beschuldigte trotz jahrelanger Anwesenheit und zahlreicher Unterstützungsangebote weder persönlich noch wirtschaftlich hinreichend integrieren konnte: So ergeben sich aus den beigezogenen Akten des Amtes für Migration und Bürgerrecht sowie aus dem aktuellen Strafregisterauszug folgende Verurteilungen:

- Strafbefehl des Bezirksstatthalteramtes Arlesheim vom 12. Juni 2006 wegen Nichtabgabe von Ausweisen bzw. Kontrollschildern (Busse von CHF 150.--);
- Strafbefehl des Bezirksstatthalteramtes Arlesheim vom 4. August 2008 wegen mehrfacher Pornografie (Geldstrafe von 90 Tagessätzen und Busse von CHF 1'300.--);
- Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Strafrecht, vom 9. November 2020 wegen mehrfacher sexueller Handlungen mit einem Kind sowie mehrfacher Pornografie (Freiheitsstrafe von 13 Monaten).

Daraus erhellt, dass der Beschuldigte mehrfach, teilweise auch einschlägig, vorbestraft ist und die Schwere der Delikte tendenziell zunimmt. Von einem einmaligen "Ausrutscher" kann keine Rede sein. Überdies hat er sich noch bis kurz vor der Hauptverhandlung des letzten Strafverfahrens mit verbotener Pornografie beschäftigt. Des Weiteren führt er eine soziale Randexistenz mit langjähriger, vollständiger Sozialhilfeabhängigkeit. In diesem Zusammenhang kann den



erwähnten Akten des Amtes für Migration und Bürgerrecht entnommen werden, dass er per Stand 2017 bereits über CHF 40'000.-- in Z.\_\_\_\_ und per 2018 zusätzliche CHF 22'000.-- in Y.\_\_\_\_ an Sozialhilfeleistungen bezogen hatte. Die Sozialhilfebehörde Z.\_\_\_\_ musste ihn gar während dreier Monate sanktionieren, weil er nicht bereit war, aus seiner viel zu teuren Mietwohnung auszuziehen. Hinzu kommen Schulden (offene Beteiligungen sowie Verlustscheine) im Umfang von rund CHF 100'000.--, wobei der überwiegende Teil auf eine Zweckentfremdung von Sozialhilfeleistungen beruht, da er es offenbar vorzog, entgegen den Weisungen der Sozialhilfebehörde eine zu teure Mietwohnung möglichst lange zu behalten, anstatt seine Krankenkassenprämien zu bezahlen. Vor Kantonsgesicht bemerkt er hierzu lapidar, er habe aufgrund der finanziellen Sanktionierung "Wichtigeres" zuerst bezahlen müssen (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 11 f.).

Mit diesem Verhalten und den erwähnten Vorstrafen zeigt der Beschuldigte eindrücklich, dass er weder fähig noch gewillt ist, die schweizerische Rechtsordnung zu respektieren, was gegen einen Härtefall und für eine Landesverweisung spricht (vgl. BGer 6B\_1044/2019 vom 17. Februar 2020 E. 2.5.4 und E. 2.6). Eine kurz- oder mittelfristige Besserung seiner misslichen Situation erscheint denn auch sehr unwahrscheinlich, zumal er seinen Grad der Integration völlig verkennt: So beurteilte er im Rahmen seiner Befragung vom 15. März 2021 die eigene Integration als "super"; er fühle sich "sehr integriert" (S. 5 des entsprechenden Protokolls / act. 111). Vor den Schranken des Kantonsgesichts dazu befragt, wie er in Anbetracht seiner jahrelangen Arbeitslosigkeit und Sozialhilfeabhängigkeit seine Integration als "super" bezeichnen könne, räumt er zwar ein, "super" sei "vielleicht übertrieben", doch wenn er die Entwicklung anschauet, dann solle es "nur so weitergehen", das sei "tipptopp" (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 13). Diesen nicht nachvollziehbaren Optimismus teilt das Kantonsgesicht in keiner Weise. Zudem scheint er eine Tätigkeit als Masseur nach wie vor als Lösung für seine prekäre finanzielle Lage zu betrachten, obwohl Dr. med. B.\_\_\_\_ und die Vorinstanz ihn in Anbetracht seines Hintergrundes diesbezüglich für absolut ungeeignet halten, woran sich das Kantonsgesicht ausdrücklich anschliesst.



Dass es der Beschuldigte in seinem Heimatland Italien nicht leicht haben wird, ist unbestritten, doch gilt es übereinstimmend mit dem Strafgericht zu konstatieren, dass ihm ohne Weiteres zugemutet werden kann, sich dort zumindest im vergleichbaren Masse wie in der Schweiz einzugliedern. Zudem vermag nicht jede Härte, sondern ausschliesslich ein schwerer persönlicher Härtefall eine Ausnahme von der obligatorischen Landesverweisung zu begründen. Anlässlich seiner Einvernahme vom 16. Juni 2017 sagte er bezeichnenderweise noch: "Wenn man mich nicht will, dann gehe ich. Ich habe es mir schon überlegt, auszuwandern" (S. 3 des entsprechenden Protokolls / act. 155). Inwiefern sechs Jahre später eine Rückkehr nach Italien sein "Todesurteil" wäre, konnte er nicht schlüssig erklären (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 12 f.) Ob er mit 42 Jahren – wie er behauptet – bereits im "fortgeschrittenen Alter" ist, kann offenbleiben. Jedenfalls begründen weder sein Alter noch seine gesundheitlichen Beschwerden eine Unzumutbarkeit der Wegweisung. Eine adäquate medizinische Behandlung ist auch in Italien ohne Weiteres gewährleistet. Seine nächsten Angehörigen (die eigenen Eltern, die Eltern seiner Mutter und sein Bruder) leben zwar in der Schweiz, ansonsten sind aber "alle Verwandten in Italien" (Protokoll der Einvernahme vom 16. Juni 2017 S. 3 / act. 155). Dem mittlerweile 42-jährigen, ledigen, alleinstehenden und kinderlosen Beschuldigten kann daher zugemutet werden, ohne Eltern und Bruder in sein Heimatland zurückzukehren. Selbst wenn er kein besonders enges Verhältnis zu seinen in Italien wohnhaften, etwas entfernteren Verwandten pflegt, so besteht zu ihnen immerhin ein regelmässiger Kontakt über elektronische Medien (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 8). Ob seine Italienischkenntnisse heutzutage tatsächlich nur noch "dürftig" ausfallen, wie er im Berufungsverfahren vorbringt, bleibe dahingestellt. In seiner Einvernahme vom 16. Juni 2017 gab er auf die Frage nach seinen Sprachkenntnissen zur Antwort: "Deutsch, Italienisch, Spanisch, Englisch und Französisch" (S. 3 des entsprechenden Protokolls / act. 155). Doch selbst bloss "dürftige" Italienischkenntnisse vermögen augenscheinlich keinen Härtefall zu begründen; zweifelsohne wird er sich in Italien zumindest verständigen können, und durch Immersion sind sehr rasch grössere sprachliche Fortschritte zu erwarten.

Wenn der Beschuldigte sodann geltend macht, das Strafgericht sei von einem bloss leichten Verschulden ausgegangen, er habe seit 2019 nicht mehr delinquent und eine Landesverwei-



sung würde "das aufgebaute Vertrauen in der Therapie zunichtemachen", kann er nicht gehört werden, zumal die konkrete Tatschwere bei einer Katalogtat nach Art. 66a Abs. 1 StGB unerheblich ist und er selbst vorbringt, er habe aufgrund des negativen Verlaufsberichts vom 12. September 2022, womit ihm Dr. med. C.\_\_\_\_ angeblich "in den Rücken gefallen" sei, das Vertrauen zu ihr verloren. Aus diesem Grund begehrt er auch eine Weiterführung der ambulanten Behandlung bei einem anderen Therapeuten bzw. einer anderen Therapeutin (Prot. Hauptverhandlung Kantonsgesicht S. 16, S. 22 f. und S. 28 f.). Das Misslingen der bisherigen Behandlungsbemühungen muss er seinem eigenen Verhalten zuschreiben und es geht nicht an, hierfür Dr. med. C.\_\_\_\_ die Schuld zuzuschreiben. Des Weiteren wird ihm gutachterlich ein höheres Rückfallrisiko bzw. eine erhöhte Wahrscheinlichkeit weiterer, einschlägiger Delikte attestiert, wobei sein Nachtatverhalten (fehlende Einsicht, Einsatz als Aufsichtsperson auf einem Kinderspielplatz ungeachtet des entsprechenden Verbots sowie wiederholt geäussertes Wunsch, sich beruflich als Masseur zu betätigen) diese forensisch-psychiatrische Einschätzung auch ohne erneute Delinquenz stützt.

In Übereinstimmung mit der Vorinstanz kann folglich kein schwerer persönlicher Härtefall nach Art. 66a Abs. 2 StGB angenommen werden.

**c)** Wie das Strafgericht im angefochtenen Urteil schlüssig erwogen hat, kann von einer obligatorischen Landesverweisung 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. Da in casu kein Härtefall (1.) vorliegt, erübrigt sich eine Interessenabwägung (2.). Der Vollständigkeit halber sei indes festgehalten, dass den Ausführungen der Vorinstanz zur Interessenabwägung im Sinne eines *obiter dictum* vollumfänglich beigespflichtet wird, weshalb darauf verwiesen werden kann (E. VII./3. des angefochtenen Urteils; siehe auch obige E. II./6.4.1/b in initio).

Ergänzend sei erwähnt, dass das Bundesgericht bereits mehrfach die Anordnung einer Landesverweisung in Fällen von verbotener Pornografie bestätigt hat: So führte es in BGer



6B\_1398/2022 vom 12. Mai 2023 (E. 3.5.1 und E. 4) aus, dass verbotene Kinderpornografie angesichts des den minderjährigen "Darstellern" zugefügten Leids nicht bagatellisiert werden darf, und die Schweiz ein Interesse an der Unterbindung jeglicher Weiterverbreitung solcher Erzeugnisse auf oder ab ihrem Staatsgebiet hat. In BGer 6B\_304/2021 vom 2. Juni 2022 (E. 2) bestätigte das Bundesgericht sodann die gegen einen deutschen Staatsangehörigen angeordnete fünfjährige Landesverweisung, welcher unter Verwendung des *Filesharing*-Programms *Shareaza* wiederholt verbotene harte Pornografie (Bilder und Filme mit realem sowie virtuellem kinderpornografischem und zoophilem Inhalt) aus dem Internet heruntergeladen und bis zur bei ihm durchgeführten Hausdurchsuchung auf verschiedenen Datenträgern gespeichert hatte. Durch dieses Vorgehen hatte er – so das Bundesgericht weiter – das inkriminierte Material auch Dritten, d.h. anderen Nutzern des *Filesharing*-Programms *Shareaza*, mindestens eventualvorsätzlich zugänglich gemacht. Damit erfüllte der Deutsche den Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 StGB, und diese Katalogtat zog eine obligatorische Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 1 StGB nach sich.

**d)** Dem Beschuldigten ist dem Grundsatz nach zuzustimmen, wenn er ausführt, der EGMR verlange bei im Aufnahmestaat geborenen und aufgewachsenen Ausländern "sehr solide Gründe" (*raisons très solides*) für eine Landesverweisung. Freilich ist darauf hinzuweisen, dass der EGMR in beiden von ihm zitierten Entscheiden (Urteil 77220/16 in Sachen E.V. c. Schweiz vom 18. Mai 2021 und Urteil 59006/18 in Sachen M.M. c. Schweiz vom 8. Dezember 2020) jeweils einstimmig eine Verletzung von Art. 8 EMRK verneint und erwogen hat, die sehr soliden Gründe müssten insbesondere dann vorliegen, wenn die betreffenden Delikte von einem Ausländer im jugendlichen Alter begangen worden sind (E.V. c. Schweiz § 38; M.M. c. Schweiz § 52), was in casu nicht der Fall ist. Ebenso hat der EGMR klargestellt, dass ihm nicht zusteht, sein eigenes Ermessen an Stelle desjenigen der nationalen (Gerichts-) Behörden zu setzen, ausser es bestünden hierfür gute Gründe. So genügt es, wenn die vorinstanzliche Würdigung aller relevanten Umstände "akzeptabel" erscheint (E.V. c. Schweiz § 37 und § 54; M.M. c. Schweiz § 52). Im ersten Verfahren ging es um einen seit seiner Geburt 1981 in der Schweiz wohnhaften Chilenen und im zweiten Fall um einen 1980 ebenso in der Schweiz geborenen, spanischen Staatsangehörigen, welche beide u.a. wegen sexuellen Handlungen mit Minderjäh-



rigen verurteilt worden waren. Der EGMR hält in beiden Urteilen fest, dass die Verletzung der sexuellen Integrität von Minderjährigen besonders gravierend ist (E.V. c. Schweiz § 50; M.M. c. Schweiz § 58), das Bundesgericht als Vorinstanz eine eingehende Prüfung der persönlichen Situation der Beschwerdeführenden sowie der auf dem Spiel stehenden Interessen vorgenommen (E.V. c. Schweiz § 60; M.M. c. Schweiz § 69) und die Wegweisung u.a. mit Hinweis auf die Rückfallgefahr sehr solide begründet hat (E.V. c. Schweiz § 56 und § 57; M.M. c. Schweiz § 58 und § 60). In casu hat sich das Strafgericht eingehend mit der persönlichen Situation des Beschuldigten, welcher zwar seit seiner Geburt 1981 in der Schweiz wohnhaft ist, jedoch auch über mehrere Jahre hinweg verbotene Kinderpornografie konsumiert sowie vereinzelt auch Dritten zugänglich gemacht hat, auseinandergesetzt und die Wegweisung u.a. unter Hinweis auf das gutachterlich attestierte höhere Rückfallrisiko bzw. die erhöhte Wahrscheinlichkeit weiterer, einschlägiger Delikte mit soliden Gründen untermauert. Sofern sich der Beschuldigte überhaupt auf den Schutz von Art. 8 EMRK berufen kann, ist festzuhalten, dass dieser Schutz nicht unbeschränkt gilt, und eine Verletzung dieses Artikels unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR vorliegend mit guten Gründen verneint werden kann.

Weder in der schriftlichen Berufungsbegründung vom 23. März 2023 noch vor den Schranken des Kantonsgerichts hat sich der Beschuldigte bzw. sein Verteidiger zur Frage der Anwendbarkeit des Freizügigkeitsabkommens und eines gegebenenfalls daraus abzuleitenden Bleiberechts geäußert. Ob sich der Beschuldigte angesichts seiner höchst prekären finanziellen Verhältnisse überhaupt auf dieses Abkommen berufen kann, bleibe dahingestellt. Jedenfalls ist dem Strafgericht im Ergebnis vollumfänglich zuzustimmen, dass ein allfälliges Aufenthaltsrecht vorliegend aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit eingeschränkt werden könnte. Demnach kann es mit einem Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen sein Bewenden haben (E. VII./4. des angefochtenen Urteils; siehe auch obige E. II./6.4.1/c).

**e)** Nach dem Dargelegten ist zusammenfassend zu konstatieren, dass die Wegweisung des Beschuldigten nach Italien zwar eine gewisse Härte für ihn darstellt, jedoch kein schwerer persönlicher Härtefall vorliegt, welcher es ausnahmsweise erlauben würde, von einer obligatorischen Landesverweisung abzusehen. Hinzu kommt, dass das öffentliche Interesse an seiner



Wegweisung überwiegt, sodass keine der beiden kumulativen Voraussetzungen zur Anwendung der Härtefallklausel erfüllt sind. Überdies stehen die von der Schweiz abgeschlossenen, völkerrechtlichen Abkommen einer Wegweisung nicht entgegen. Die vorinstanzlich angeordnete Landesverweisung für die gesetzliche Mindestdauer von fünf Jahren erweist sich demgemäss als rechtmässig, weshalb sie in Abweisung der Berufung des Beschuldigten in diesem Punkt zu bestätigen ist.

### **III. Kosten**

(...)



**Demnach wird erkannt:**

- ://:*            I.            Das Urteil des Strafgerichts Basel-Landschaft vom 19. September 2022, auszugsweise lautend:
- "1. A.\_\_\_\_ wird der mehrfachen Pornografie schuldig erklärt und verurteilt, als Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. November 2020, zu einer Freiheitsstrafe von 8 Monaten, in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB, Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 40 StGB sowie Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 StGB.*
- 2. In sämtlichen Fällen vor dem 1. Januar 2014 wird das Verfahren zufolge Eintritts der Verjährung eingestellt.*
- 3. Es wird festgestellt, dass sich A.\_\_\_\_ bereits gestützt auf das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. November 2020 in einer ambulanten therapeutischen Massnahme befindet.*
- 4. 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.*
- 5. A.\_\_\_\_ wird in Anwendung von Art. 66a Abs. 1 lit. h StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.*



6. *(Einziehung von beschlagnahmten Gegenständen zur Vernichtung)*
7. *(Löschung forensisch gesicherter Daten)*
8. *(Verfahrenskosten)*
9. *(Honorar der amtlichen Verteidigung)"*

wird in **teilweiser Gutheissung der Berufung des Beschuldigten wie folgt geändert:**

1. A.\_\_\_\_ wird der mehrfachen Pornografie schuldig erklärt und verurteilt,  
als Zusatzstrafe zum Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 9. November 2020,  
zu einer **Freiheitsstrafe von 7 Monaten**,  
in Anwendung von Art. 197 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 und Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 StGB, Art. 19 Abs. 2 StGB, Art. 40 StGB sowie Art. 49 Abs. 1 und Abs. 2 StGB.
3. **Es wird gemäss Art. 57 Abs. 1 StGB in Verbindung mit Art. 63 Abs. 1 StGB eine ambulante Behandlung des Beschuldigten angeordnet. Der Strafvollzug wird nicht aufgeschoben.**

Im Übrigen wird das vorinstanzliche Urteil **bestätigt und zum integralen Bestandteil dieses Urteils erklärt.**



- II. Die ordentlichen Kosten des Berufungsverfahrens in der H6he von CHF 9'500.-- (beinhaltend eine Geb6uhr von CHF 9'000.-- sowie Auslagen von CHF 500.--) gehen im Umfang von 90% (= CHF 8'550.--) zu Lasten des Beschuldigten und im Umfang von 10% (= CHF 950.--) zu Lasten des Staates.
- III. Zufolge Bewilligung der amtlichen Verteidigung f6ur das Berufungsverfahren wird dem Rechtsvertreter des Beschuldigten, Advokat Urs Grob, ein Honorar in der H6he von insgesamt CHF 7'050.15 (inklusive Auslagen und CHF 504.05 Mehrwertsteuer) zu Lasten des Staates ausgerichtet.
- Der Beschuldigte wird zur R6uckzahlung der Entsch6adigung der amtlichen Verteidigung im Umfang von 90% (= CHF 6'345.15) an den Kanton Basel-Landschaft verpflichtet, sobald es seine wirtschaftlichen Verh6altnisse erlauben (Art. 135 Abs. 4 lit. a StPO).
- IV. (Mitteilungen)

Pr6asident

Gerichtsschreiber

Dieter Eglin

Pierre Comment

*Gegen diesen Entscheid hat der Beschuldigte am 17. November 2023 Beschwerde beim Bundesgericht erhoben (6B\_1298/2023).*