

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB210350-O/U/cwo

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. C. Maira, Präsident, lic. iur. B. Amacker und
lic. iur. R. Faga sowie der Gerichtsschreiber M.A. HSG M. Wolf-
Heidegger

Urteil vom 6. Dezember 2021

in Sachen

A. _____,

Beschuldigter und Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X. _____,

gegen

Staatsanwaltschaft See/Oberland,

vertreten durch Leitenden Staatsanwalt lic. iur. M. Kehrli,

Beschuldigter und Berufungsbeklagte

betreffend **Pornografie**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Uster, Einzelgericht,
vom 21. Dezember 2020 (GG200035)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft See / Oberland vom 3. September 2020 (Urk. 17) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:

(Urk. 34 S. 27 ff.)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte, A._____, ist schuldig der Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB;
2. Vom Vorwurf der Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu Fr. 30.– (insgesamt Fr. 2'250.–).
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB wird abgesehen.
6. Der Beschuldigte wird im Sinne von Art. 66a StGB für die Dauer von 5 Jahren des Landes verwiesen.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'100.–.
8. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.–Auslagen Untersuchung.
9. Die Entscheidgebühr und die weiteren Kosten werden dem Beschuldigten auferlegt.
10. Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Verteidiger des Beschuldigten mit Fr. 3'000.– (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden auf die Gerichtskasse genommen; vorbehalten bleibt eine Nachforderung beim Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO.

11. (Mitteilung)
12. (Rechtsmittel)"

Berufungsanträge:
(Prot. II S. 6)

- a) Der Verteidigung des Beschuldigten:
(Urk. 59 S. 1)

1. Der Beschuldigte sei von Schuld und Strafe freizusprechen;
2. Es sei von der Anordnung der Landesverweisung abzusehen;
3. Dem Beschuldigten sei für die erstandene Unbill eine angemessene Genugtuung in der Höhe von CHF 1'000.00 zu entrichten.
4. Es sein sämtliche Verfahrenskosten für die Untersuchung und für beide Gerichtsinstanzen inklusive derjenigen der amtlichen Verteidigung auf die Staatskasse zu nehmen.

- b) Der Staatsanwaltschaft:
(Urk. 40)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils

Erwägungen:

I. Prozessuales

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit dem eingangs im Dispositiv wiedergegebenen Urteil der Vorinstanz vom 21. Dezember 2020 wurde der Beschuldigte A._____ anklagegemäss des Besitzes und der Zugänglichmachung von tatsächlicher Kinderpornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB schuldig gesprochen, er jedoch vom Vorwurf des Konsums der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB freigesprochen. Die Vorinstanz bestrafte den Beschuldigten mit einer bedingten Geldstrafe von 75 Tagessätzen zu Fr. 30.– und verzichtete auf die Anordnung eines Tätigkeitsverbots, sie ordnete gegen den Beschuldigten jedoch eine Landesverweisung für die Dauer von fünf Jahren im Sinne von Art. 66a Abs. 1 StGB an.

1.2. Gegen diesen Entscheid der Vorinstanz liess der Beschuldigte noch vor Schranken durch seine amtliche Verteidigung Berufung anmelden (Art. 399 Abs. 1 StPO; Prot. I S. 15). Die Berufungserklärung der Verteidigung ging innert gesetzlicher Frist beim Berufungsgericht ein (Art. 399 Abs. 3 StPO; Urk. 35). Die Anklagebehörde teilte mit Eingabe vom 9. Juli 2021 innert Frist mit, dass auf Anschlussberufung verzichtet werde (Urk. 40; Art. 400 Abs. 2 f. und Art. 401 StPO). Am 24. September 2021 wurde auf den 6. Dezember 2021 zur Berufungsverhandlung vorgeladen (Urk. 44). Mit Präsidialverfügung vom 8. November 2021 wurde der vormalige amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, in Gutheissung seines Antrags aus dem amtlichen Mandat entlassen und dem Beschuldigten neu Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____ als amtlicher Verteidiger bestellt (Urk. 47; Urk. 51; Urk. 54). Beweisergänzungsanträge wurden im Berufungsverfahren nicht gestellt (Urk. 35; Prot. II S. 8).

1.3. Zur Berufungsverhandlung erschien der Beschuldigte in Begleitung seines amtlichen Verteidigers, Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____ (Prot. II S. 6).

2. Umfang der Berufung

2.1. Die Berufung des Beschuldigten richtet sich gegen den vorinstanzlichen Schuldspruch (Dispositiv-Ziffer 1) sowie die damit zusammenhängenden "Folgeanordnungen" (Urk. 35 S. 2). Nach klärender Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung sind damit im vorliegenden Berufungsverfahren die festgesetzte Strafe und deren Vollzug (Dispositiv-Ziffern 3 und 4) sowie die angeordnete Landesverweisung (Dispositiv-Ziffer 6) und die Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffern 9 und 10 Abs. 2) angefochten (Prot. II S. 6).

2.2. Nicht angefochten sind somit der vorinstanzliche Freispruch vom Vorwurf der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB (Dispositiv-Ziffer 2), das Absehen von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots (Dispositiv-Ziffer 5), die vorinstanzliche Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffern 7 und 8) sowie die Festsetzung der Entschädigung des amtlichen Verteidigers (Dispositiv-Ziffer 10 Abs. 1). Diese Anordnungen sind entsprechend in Rechtskraft erwachsen, was vorab mittels Beschluss festzustellen ist (Art. 404 StPO).

II. Schuldpunkt

1. Sachverhalt

1.1. Wie bereits erwogen sprach die Vorinstanz den Beschuldigten sinngemäss vom Vorwurf des Eigenkonsums eines hartpornografischen Erzeugnisses im Sinne von Art. 197 Abs. 5 Satz 2 StGB frei, was unangefochten blieb (Urk. 34 S. 27). Im vorliegend damit noch massgeblichen Teil der Anklageschrift wirft die Anklagebehörde dem Beschuldigten zusammengefasst einerseits vor, er habe im Oktober 2019 per Facebook-Messenger von einem Bekannten namens B._____ eine Videodatei kinderpornografischen Inhalts zugeschickt erhalten, worauf diese Datei auf seinem Mobiltelefon gespeichert wurde, was er gewusst und billigend in Kauf genommen habe. Andererseits habe er am 21. Oktober 2019, nach Aufforderung von B._____, ihm diese Videodatei (wieder) zu senden, die inkriminierte Datei per Facebook-Messenger an B._____ weitergeleitet, womit er, wissentlich und zumindest billigend in Kauf nehmend, ein kinderpornografisches Erzeugnis

mit tatsächlichen sexuellen Handlungen in Umlauf gesetzt und mindestens an eine Person verbreitet habe (Urk. 17 S. 2).

1.2. Die Vorinstanz hielt kurz zusammengefasst fest, dass der Beschuldigte den Anklagesachverhalt anerkannt habe und dieser daher der rechtlichen Würdigung vollumfänglich zugrunde gelegt werden könne (Urk. 34 S. 3). Dies gilt es wie folgt zu präzisieren:

1.3. Der Beschuldigte anerkannte im Untersuchungsverfahren und auch vor Vorinstanz auf die entsprechenden – pauschalen – Fragen jeweils den gesamten Anklagesachverhalt (Urk. 2/3 S. 6 f.; Prot. I S. 9). Aufgrund seiner weiteren Aussagen und den Vorbringen der Verteidigung ist jedoch – entgegen der Formulierung der Vorinstanz (Urk. 34 S. 3) – davon auszugehen, dass er lediglich den *äusseren* Anklagesachverhalt vollumfänglich anerkannte (Urk. 27 S. 1). Zwar schränkte er auch diese Anerkennung teilweise ein, indem er lediglich zugab, dass er die besagte Videodatei im Facebook-Messenger auf seinem Mobiltelefon gespeichert hatte (Urk. 2/1 S. 3; Urk. 2/2 S. 4). Da diese somit aber ebenfalls auf seinem Mobiltelefon gespeichert war, anerkannte er im weiteren Sinne die Sachherrschaft darüber an.

1.4. Betreffend *innerer* Sachverhalt anerkannte er zwar, bereits von Beginn an gewusst zu haben, dass es sich bei der auf der Videodatei ersichtlichen weiblichen Person um ein Kind – und damit bei der Datei um Kinderpornografie – handle; er bestritt jedoch konstant gewusst und in Kauf genommen zu haben, dass die besagte Datei auf seinem Mobiltelefon gespeichert gewesen sei, sowie dass er mit dem Zusenden der Videodatei an B._____ Kinderpornografie verbreiten bzw. "weiterleiten" könne (Urk. 2/2 S. 2 ff.; Urk. 2/3 S. 3 f.; Prot. I S. 10).

1.5. Auch im Berufungsverfahren wird der Anklagesachverhalt vom Beschuldigten und der Verteidigung im oben genannten Umfang anerkannt (Urk. 58 S. 7; Urk. 59 S. 2 f.). Insbesondere räumt der Beschuldigte nur aber immerhin ein, dass sich die Videodatei im Facebook-Messenger befand. Da der Beschuldigte angab, den Facebook-Messenger über sein Mobiltelefon und damit über die App verwendet und die Videodatei über sein Mobiltelefon angeschaut zu haben, und da die

Datei somit irgendwie in der App – und damit auch auf seinem Mobiltelefon – abgespeichert werden musste, ist auf sein wiederholtes Geständnis zum *äusseren* Anklagesachverhalt abzustellen. Diese Darstellung spiegelt sich auch in den Aussagen des Beschuldigten wider, er habe das Video entfernt, indem er es im Facebook-Messenger gelöscht habe (Urk. 2/2 S. 3 f.; Urk. 58 S. 7). Das Zugeständnis des Beschuldigten ist mit Blick auf die Formulierung in der Anklage ("Diese Film-Datei war in der Folge auf seinem Mobiltelefon gespeichert") vom Anklagevorwurf noch umfasst (vgl. zum Anklageprinzip BGE 143 IV 63 E. 2.2 S. 65 mit Hinweisen). Dass die Videodatei darüber hinaus (automatisch oder manuell) auch auf dem Mobiltelefon und nicht nur im Facebook-Messenger gespeichert wurde, geht aus den Untersuchungsakten nicht hervor, stritt der Beschuldigte in Bezug auf eine manuelle Speicherung ab (Urk. 2/2 S. 4) und lässt sich nicht erstellen. Der nicht eingestandene Teil des *inneren* Anklagesachverhalts, also was der Beschuldigte zum Tatzeitpunkt genau wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sodann innere Tatsachen, welche nur anhand äusserer Kennzeichen und Indizien feststellbar sind (BGE 133 IV 9 E. 4.1.; Urteil des Bundesgerichts 6B_870/2018 vom 29. April 2019 E.3.7.2.). Da vorliegend Tat- und Rechtsfragen eng miteinander verknüpft sind, rechtfertigt es sich, die verbleibenden zu klärenden Tatfragen – soweit erforderlich – nachstehend im Rahmen der rechtlichen Würdigung zu prüfen, wie dies auch von der Vorinstanz vorgenommen wurde (Urk. 34 S. 4 ff.).

2. Rechtliche Würdigung

2.1. Die Anklagebehörde würdigt den Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht als mehrfache Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Urk. 17 S. 2). Die vormalige amtliche Verteidigung machte vor Vorinstanz hierzu zusammengefasst geltend, dass der Beschuldigte nicht mit Vorsatz gehandelt habe und der subjektive Tatbestand somit nicht erfüllt sei, weshalb ein Freispruch zu ergehen habe (Urk. 27 S. 2). Im Berufungsverfahren bringt die neue amtliche Verteidigung vor, dass bei beiden Tatbeständen weder der objektive noch der subjektive Tatbestand vom Beschuldigten erfüllt worden sei (Urk. 59 S. 2 ff.).

2.2. Mit zutreffender Begründung kam die Vorinstanz einleitend zum Schluss, dass es sich bei der inkriminierten Videodatei (Urk. 10) objektiv um ein Erzeugnis bzw. eine Aufnahme von tatsächlichen sexuellen Handlungen mit einer minderjährigen Person im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB handelt (Urk. 34 S. 4 f.). Auf diese Erwägungen kann vorab verwiesen werden. Dies wurde vom Beschuldigten – und der amtlichen Verteidigung – überdies auch nie in Abrede gestellt (Urk. 2/1 S. 3; Urk. 2/2 S. 2; Urk. 2/3 S. 2; Prot. I S. 9 f.; Urk. 59 S. 1).

2.3. Gemäss Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB wird wegen Pornografie mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft, wer pornografische Darstellungen mit tatsächlichen sexuellen Handlungen mit Minderjährigen herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt. Die Vorinstanz prüfte, ob sich der Beschuldigte des Besitzes und des Zugänglichmachens harter Pornografie schuldig gemacht hat und bejahte dies für beide Varianten, wenn auch die mehrfache Tatbegehung keinen Eingang ins Urteilsdispositiv fand (Urk. 34 S. 5 ff. und 27).

2.4. *Besitz*

2.4.1. Der objektive Tatbestand des Besitzes von kinderpornografischen Darstellungen orientiert sich am strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff. Verlangt wird die tatsächliche Sachherrschaft über ein Erzeugnis mit tatsächlich kinderpornografischem Inhalt. Die Herrschaftsmöglichkeit an Daten kommt demjenigen zu, welcher diese auf seinem eigenen Computer oder andern Datenträgern (externe Festplatte, DVD, CD, Diskette, Memory Stick u.a.) gespeichert hat. Er kann wie ein Besitzer eines physischen Gegenstandes darüber verfügen, sie verändern, löschen, kopieren usw. (BGE 137 IV 208 E. 4.1., mit Hinweisen).

2.4.2. Die Vorinstanz führte zur objektiven Tatbeständigkeit der Handlungen des Beschuldigten aus, dass er gemäss anerkanntem Sachverhalt die Videodatei per Facebook-Messenger erhalten und diese erst nach der Weiterleitung gelöscht habe, "weshalb die Film-Datei mindestens im Facebook-Messenger, allenfalls auch auf dem Mobiltelefon des Beschuldigten [...]" gespeichert gewesen sei (Urk. 34

S. 6 f.). Dass der objektive Tatbestand vorliegend erfüllt wurde, ist zutreffend: Der Beschuldigte erhielt ein kinderpornografisches Erzeugnis zugesandt, welches er einige Zeit später dem ursprünglichen Absender erneut zusenden konnte. Entsprechend hatte er von Erhalt bis Löschung der Datei objektiv gesehen Sachherrschaft über die besagte Datei und diese musste somit im weiteren Sinne auf seinem Mobiltelefon gespeichert gewesen sein.

2.4.3. In subjektiver Hinsicht verlangt der Tatbestand des Besitzes von tatsächlich kinderpornografischen Erzeugnissen einerseits Vorsatz, jedenfalls Eventualvorsatz, betreffend den hartpornografischen Inhalt (BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 76). Andererseits wird auch ein Besitzes- oder Herrschaftswillen gefordert. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist nicht erforderlich, dass die betroffene Person die hartpornografische Darstellung auf einen eigenen Datenträger herunterlädt. Mithin manifestiert derjenige, der um die automatische Speicherung der strafbaren pornografischen Darstellungen weiss und diese im Nachgang an eine Internetsitzung nicht löscht, dadurch seinen Besitzeswillen, selbst wenn er auf diese nicht mehr zugreift (BGE 137 IV 208 E. 4.2; Urteil 6B_954/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.3.3; BSK StGB-ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 52I). Ob ein Computer-/Internetnutzer von der automatischen Speicherung Kenntnis hat, ist nach den konkreten Einzelfallumständen, wie etwa Tathandlungen und Erfahrung mit entsprechenden Applikationen, zu entscheiden (BGE 137 IV 208 E. 4.2.2; Urteil des Bundesgerichts 6B_954/2019 vom 20. Mai 2020 E. 1.4.4). Bei der Bejahung des subjektiven Tatbestands bei informationstechnischen Hintergrundprozessen eines elektronischen Geräts ist Zurückhaltung geboten (vgl. BGE 137 IV 208 E. 4.2.2. zur Speicherung von pornografischen Dateien im Cache-Speicher eines Computers).

2.4.4. Die Vorinstanz schloss aufgrund der Nutzung von Facebook durch den Beschuldigten seit dem Jahr 2013 und aufgrund des Umstandes, dass er, unter anderem auch von B._____, bereits verschiedentlich Fotos bzw. Videos zugeschickt erhalten habe, darauf, dass er erkannt habe oder hätte erkennen müssen, dass die besagte Videodatei auf seinem Mobiltelefon gespeichert und nicht gelöscht gewesen sei, weshalb er einen entsprechenden Besitzeswillen

manifestiert habe (Urk. 34 S. 8). Diese Einschätzung ist, wie nachfolgend zu zeigen ist, nicht haltbar:

2.4.5. Der Beschuldigte sagte über das ganze Verfahren hinweg aus, dass er Mitleid mit dem auf dem Video aufgenommenen Kind hatte und auch, dass er das besagte Video nicht habe besitzen wollen und an diesem nicht interessiert gewesen sei (Urk. 2/1 S. 3; Urk. 2/2 S. 2 ff.; Urk. 2/3 S. 3; Prot. I S. 9 ff.; Urk. 58 S. 5). Das Betrachten des Videos habe ihm Bauchschmerzen verursacht (Prot. I S. 9). Vor Vorinstanz – und auch anlässlich der Berufungsverhandlung – sagte er hierzu insbesondere aus, dass er die besagte Videodatei nicht auf seinem Mobiltelefon hätte haben wollen und vorgehabt habe, diese zu löschen, dass er dies jedoch im ersten Moment vergessen bzw. unterlassen habe (Prot. I S. 11, Urk. 58 S. 5). Aufgrund seiner durchwegs glaubhaften Aussagen ist davon auszugehen, dass er vom Inhalt des Videos schockiert war und er das Video nicht besitzen wollte. Es kann ihm in diesem Zusammenhang auch ohne Weiteres Glauben geschenkt werden, wenn er vorbringt, dass er vom ersten Moment an vorhatte, dieses zu löschen. Genau dies tat er in der Folge auch sofort, nachdem er von B. _____ erneut auf das entsprechende Video angesprochen wurde. Von einem direkten Besitzeswillen kann daher – mit der Verteidigung (Urk. 59 S. 3) – nicht ausgegangen werden.

2.4.6. Bei dieser Sachlage ist daher zu prüfen, ob der Beschuldigte den Besitz der Datei gemäss der zitierten Rechtsprechung eventualvorsätzlich in Kauf nahm. Zu seinem Verständnis und seinen Vorkenntnissen betreffend automatische Speicherprozesse entsprechender Applikationen wurde der Beschuldigte weder in der Untersuchung noch vor Vorinstanz genügend befragt. Lediglich mit einer Frage erkundigte sich die Anklagebehörde beim Beschuldigten, wie er das Video habe löschen können, wenn er dieses nicht gespeichert habe. Seine Antwort darauf, dass er es im Facebook-Messenger gelöscht habe, ist bereits ein klares Indiz dafür, dass ihm eine allenfalls aktivierte automatische Speicherung der Videodatei auf seinem Mobiltelefon nicht bekannt war (Urk. 2/2 S. 4). Gleiches gilt für seine Aussage, dass er das Video nicht heruntergeladen, sondern nur erhalten habe (Urk. 2/1 S. 3).

2.4.7. Auf Befragung anlässlich der Berufungsverhandlung führte der Beschuldigte aus, dass er von entsprechenden automatischen Speicherprozessen keine Kenntnis habe, was in Anbetracht seiner teilweise unbeholfenen Schilderungen zum technischen Ablauf der Tat nachvollziehbar ist (Urk. 58 S. 5 f.).

2.4.8. Wie ausgeführt hielt der Beschuldigte glaubhaft fest, dass er das Video vom ersten Moment an löschen wollte (E. II.2.4.5 vorstehend). Er habe vergessen, das Video sofort zu löschen (Prot. I S. 11, Urk. 58 S. 5). Mit dieser Darstellung passen die weiteren Schilderungen zwanglos überein, wonach er das Video nicht habe besitzen wollen und er an diesem nicht interessiert gewesen sei (Urk. 2/1 S. 3; Urk. 2/2 S. 2 ff.; Urk. 2/3 S. 3; Prot. I S. 9 ff.), er habe die Löschung sofort vorgenommen, nachdem er von B._____ nach dem Video gefragt worden sei und er dieses wie verlangt (zurück-)geschickt habe (Urk. 2/2 S. 2; Urk. 58 S. 5). Damit kann dem Beschuldigten nicht rechtsgenügend zur Last gelegt werden, er habe in Kauf genommen, die Datei im Facebook-Messenger zu belassen, und damit eventualvorsätzlich gehandelt zu haben.

Die Videodatei befand sich im Facebook-Messenger. Selbst wenn erstellt wäre, dass die Videodatei nicht nur im Facebook-Messenger, sondern darüber hinaus auch im internen Speicher des Mobiltelefons des Beschuldigten gespeichert gewesen wäre, hätte der Beschuldigte auch eine entsprechende (automatische) Speicherung nicht in Kauf genommen. Der Beschuldigte ist im heutigen Zeitpunkt 41 Jahre alt. Gemäss seinen Angaben absolvierte er in seinem Heimatland die Highschool und das College und erlangte einen Bachelorabschluss in Kriminologie. Vor seiner Einreise in die Schweiz habe er auf den Philippinen als Polizist gearbeitet. In der Schweiz habe er im Jahr 2010 zuerst als Serviceangestellter im Restaurant C._____ im Bahnhof D._____ und danach als Teamleiter im Eventbereich beim E._____ Zürich gearbeitet, wo er heute auch noch tätig sei (Urk. 2/3 S. 4 f.). Aufgrund seines Alters und seines Lebenslaufs kann nicht gesagt werden, dass von ihm eine vertiefte Kenntnis in Belangen der Informationstechnik erwartet werden müsste. Auch kann ihm mangels entsprechender Beweise seine Aussage, er sei auf Facebook nicht so aktiv gewesen (Urk. 2/1 S. 2), nicht widerlegt werden, auch wenn er bereits seit dem Jahr 2013 über ein entsprechendes Profil

verfügt hat. Denn auch ein langjähriger, niederschwelliger Gebrauch von entsprechenden Plattformen führt mit fortdauernder Zeit nicht automatisch zu einer Vertiefung der Grundkenntnisse. Aufgrund seiner Aussagen ist eher davon auszugehen, dass von ihm höchstens durchschnittliche Kenntnisse in diesem Bereich erwartet werden können. Eine kombinierte Betrachtung seiner Biografie und seiner Aussagen lässt einzig den Schluss zu, dass der Beschuldigte die besagte Datei fahrlässig auf seinem Mobiltelefon belassen und er somit auch betreffend eine zusätzliche Speicherung auf dem Mobiltelefon nicht eventualvorsätzlich gehandelt hätte.

2.4.9. Zusammenfassend ist der Beschuldigte daher vom Besitz tatsächlicher Kinderpornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB freizusprechen.

2.5. *Zugänglichmachen*

2.5.1. Die Vorinstanz würdigte den Versand der Videodatei an den ursprünglichen Absender B._____ in objektiver Hinsicht als Zugänglichmachen eines kinderpornografischen Erzeugnisses im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB. Dass der Beschuldigte die Videodatei nur wenige Tage nach Erhalt an deren ursprünglichen und allfällig bereits in deren Kenntnis befindlichen Absender geschickt habe, stehe dem nicht entgegen. Ferner sei auch durchaus möglich, dass B._____ die Videodatei gelöscht habe und erst nach Zusendung des Beschuldigten wieder darauf Zugriff gehabt habe (Urk. 34 S. 6 ff.).

2.5.2. Es stellt sich aufgrund der vorliegenden aussergewöhnlichen Anklagekonstellation (Erhalt und Rückversand an Absender) vorab die Frage, was unter "Zugänglichmachen" genau verstanden werden muss. Soweit ersichtlich hat sich das Bundesgericht mit dem Begriff und dessen Inhalt noch nicht vertieft auseinandergesetzt. Dass die Unterscheidung der in Art. 197 Abs. 4 StGB aufgeführten Tathandlungen problematisch sein kann, zeigt GODENZI, welche in ihrer Kommentierung zu Art. 197 StGB festhält, dass das Verbot harter Pornografie nach Abs. 4 "[...] alle Verhaltensweisen [erfasst], die darauf abzielen, Gegenstände oder Vorführungen, die harte Pornografie zum Inhalt haben, anderen Personen *zugänglich zu machen* [...]" (herstellen, einführen, lagern, in Verkehr bringen, anpreisen, aus-

stellen, anbieten, zeigen, überlassen, *zugänglich machen*, erwerben, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschaffen, besitzen [...]" (GODENZI, Handkommentar StGB, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 197 N 32). Während sie somit sämtliche Verhaltensweisen nach Art. 197 Abs. 4 StGB als Zugänglichmachen (im weiteren Sinn) qualifiziert, wäre wohl die explizit genannte Verhaltensweise des "Zugänglichmachens" eingeschränkter zu verstehen. BUNDI hingegen geht beim "Zugänglichmachen" explizit von einer weiten Definition aus und hält daher das Auflisten des "Zeigens" und des "Überlassens" für überflüssig, da diese im Zugänglichmachen mitenthalten seien (BUNDI, Der Straftatbestand der Pornografie in der Schweiz, Abhandlungen zum Schweizerischen Recht, Bern 2008, Rz. 1152).

2.5.3. Gemäss der von der Vorinstanz – und der Verteidigung (Urk. 59 S. 5 f.) – zitierten Lehrmeinung macht eine hartpornografische Darstellung zugänglich, wer bewusst die Möglichkeit einräumt, aus eigenem Antrieb von einem Gegenstand oder einer Vorführung Kenntnis zu nehmen (BSK StGB I–ISENRING/KESSLER, Art. 197 N 52i; zustimmend BUNDI, a.a.O., Rz. 191). Nach einer anderen Auffassung wird von Zugänglichmachen gesprochen, wenn pornografisches Material derart in den Herrschafts- und Wahrnehmungsbereich eines anderen gelangt, dass dieser die unmittelbare Zugriffsmöglichkeit darauf erhält (MUGGLI, Im Netz ins Netz - Pädokriminalität im Internet und Einsatz von verdeckten Ermittlern und verdeckten Fahndern zu deren Bekämpfung, Zürcher Studien zum Strafrecht, Zürich 2014, S. 142).

Für den vorliegenden Einzelfall geht aus diesen Definitionen nicht hervor, ob für die Bejahung des Einräumens einer Möglichkeit zur Kenntnisnahme oder einer Zugriffsmöglichkeit erheblich ist, ob diese Möglichkeit beim Empfänger im Zeitpunkt des Empfangens bereits bestand oder nicht. So geht die Verteidigung davon aus, dass der Beschuldigte gar nicht objektiv tatbeständlich handeln können, da es genau B._____ gewesen sei, der ihm – dem Beschuldigten – die Videodatei zur Kenntnis gebracht habe (Urk. 59 S. 6).

Mit den Art. 197 Abs. 4 und 5 StGB soll nicht nur die ungestörte Entwicklung Jugendlicher, sondern auch zusätzlich der Schutz von Erwachsenen vor der korrumpierenden Wirkung solcher Erzeugnisse im Sinne einer erhöhten Bereitschaft, das Wahrgenommene selbst nachzuahmen (abstraktes Gefährdungsdelikt), bezweckt werden. Mittelbar dient die Norm auch der Bewahrung potentieller "Darsteller" vor sexueller Ausbeutung, Gewalt und erniedrigender bzw. menschenunwürdiger Behandlung (Urteil des Bundesgerichts 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3.1.2.; BGE 131 IV 16 E. 1.2., mit weiteren Hinweisen). Unter Berücksichtigung dieses weit gefassten Schutzzwecks der Art. 197 Abs. 4 und Abs. 5 StGB ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber jegliche Form der Verbreitung von kinderpornografischen Erzeugnissen verhindern wollte. Damit ist auch ein "Zurückschicken" an den ursprünglichen Absender eines kinderpornografischen Erzeugnisses grundsätzlich als Zugänglichmachen zu sehen. Entsprechend kann es für den vorliegenden Fall – mit der Vorinstanz – keine Rolle spielen, ob B._____ über die inkriminierte Videodatei noch verfügen konnte bzw. eine weitere Möglichkeit zur Kenntnisnahme hatte. Aufgrund des Gesagten hat der Beschuldigte mit dem Versand der Videodatei an B._____ den objektiven Tatbestand des Zugänglichmachens im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB erfüllt.

2.5.4. In subjektiver Hinsicht ist unbestritten, dass der Beschuldigte bereits zu Beginn erkannt hat, dass es sich bei der auf der Videodatei abgebildeten weiblichen Person um ein Kind und damit um eine minderjährige Person handelt (vgl. E. II.1.4). Entsprechend war ihm auch bewusst, dass es sich bei der Videodatei um ein kinderpornografisches Erzeugnis handelte. Aufgrund seiner Aussagen ist zudem davon auszugehen, dass er die Videodatei mithin nicht aus Versehen an B._____ zurückgeschickt hat, sondern dies – mindestens auf dessen entsprechende Bitte – wissentlich und willentlich versandt hat. Damit erfüllt der Beschuldigte auch den subjektiven Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB.

2.5.5. Obschon nicht direkt geltend gemacht, gilt es zu einem allfälligen Sachverhaltsirrtum zu sagen, dass der Beschuldigte vom kinderpornografischen Charakter der Datei wusste und er sie dennoch wissentlich und willentlich an B._____ geschickt hat. Er hatte mithin betreffend die Merkmale des

Straftatbestands nicht eine falsche oder keine Vorstellung. Ein Irrtum über beschreibende Merkmale liegt nicht vor.

2.5.6. Auch ein unvermeidbarer Verbotsirrtum liegt nicht vor (Art. 21 Satz 1 StGB). Hält eine beschuldigte Person, die in Kenntnis aller Tatumstände handelte, ihr Tun versehentlich für erlaubt, dann bezieht sich der Irrtum auf die Rechtswidrigkeit der konkreten Tat (BGE 129 IV 238 E. 3.1). Hierfür genügt eine laienhafte Einschätzung für die Verbotskenntnis, dass das fragliche Verhalten der Rechtsordnung widerspricht. Da der Beschuldigte von Beginn an vom verwerflichen Inhalt der Videodatei Kenntnis hatte und ihm deren Inhalt auch zu schaffen machte, hätte er bei gewissenhafter Vorgehensweise klar von einem Rückversand des Erzeugnisses absehen müssen. Aus seinen Aussagen ist sodann auch erkennbar, dass er um die grundsätzliche Widerrechtlichkeit von Kinderpornografie wusste, weshalb vorliegend auch ein vermeidbarer Verbotsirrtum, welcher eine Strafmilderung zur Folge haben könnte, ausscheidet (Art. 21 Satz 2 StGB).

2.5.7. Da der Beschuldigte somit sowohl den objektiven als auch den subjektiven Tatbestand von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB erfüllt hat und keine Rechtfertigungs- oder Schuldausschlussgründe ersichtlich sind, ist er entsprechend schuldig zu sprechen.

III. Sanktion

1. Die Vorinstanz hat einleitend zutreffende Erwägungen zu den Grundsätzen der Strafzumessung und zum anwendbaren Strafraum gemacht, auf welche vollumfänglich verwiesen wird (Urk. 34 S. 12 ff.).

2.1. Die Vorinstanz würdigte das Verschulden des Beschuldigten betreffend das vorliegend noch relevante Zugänglichmachen von Kinderpornografie hinsichtlich der objektiven Tatschwere als leicht. Zwar könne der Inhalt des Erzeugnisses nicht als leichtartig eingestuft werden. Der Beschuldigte habe die Tat jedoch lediglich in passiver Art und Weise begangen, da er die Datei nur auf entsprechende Nachfrage an B. _____ verschickt habe. Es sei bei ihm zudem auch nur eine sehr geringe kriminelle Energie auszumachen, zumal er entsprechendes Verhalten seit

Beginn der Untersuchung nicht wiederholt und sich durchwegs kooperativ und einsichtig gezeigt habe (Urk. 34 S. 14 f.).

2.2. Zur subjektiven Tatschwere hielt die Vorinstanz betreffend Zugänglichmachen fest, dass das Verschulden des Beschuldigten ebenfalls leicht wiege. Zwar vermöge der Beschuldigte nicht zu begründen, weshalb er die Videodatei an B._____ geschickt habe; besonders verwerfliche Motive oder Beweggründe seien jedoch nicht ersichtlich. Auch wenn der Beschuldigte insbesondere nicht vorgebracht habe, unter Druck gesetzt worden zu sein, so sei anzunehmen, dass er die Tat leichtfertig verübt habe, ohne sich ernsthafte Gedanken über die Konsequenzen seines Verhaltens gemacht zu haben (Urk. 34 S. 15).

2.3. Diesen Erwägungen kann vollumfänglich beigespflichtet werden. Unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschuldigte vorliegend lediglich noch für das Zugänglichmachen von harter Kinderpornografie schuldig zu sprechen ist, erscheint – bei einem Strafrahmen von Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren – eine Einsatzstrafe von 60 Strafeinheiten als angemessen.

2.4. Die Vorinstanz führte die für die Beurteilung der Täterkomponente relevanten Tatsachen auf, worauf verwiesen werden kann (Urk. 34 S. 15 f.). An der Berufungsverhandlung wurde aktualisiert, dass der Beschuldigte weiterhin mit seiner Ehefrau und der gemeinsamen Tochter sowie seinem Stiefsohn zusammenlebe. Er arbeite weiterhin beim E._____ Zürich, wo er derzeit ein monatliches Bruttoeinkommen von Fr. 4'500.– erziele, welches ihm 13 Mal ausbezahlt wird (vgl. Urk. 60/2). Er verfüge zudem weiterhin über eine Aufenthaltsbewilligung B (Urk. 58 S. 2 f.). Mit der Vorinstanz erweist sich die Biografie des Beschuldigten als zumessungsneutral. Auch ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die nicht einschlägige Vorstrafe des Beschuldigten nicht straf erhöhend berücksichtigt hat, zumal diese auch bereits mehr als acht Jahre zurückliegt. Zuletzt ist – mit der Vorinstanz – auch im heutigen Zeitpunkt das Nachtatverhalten des Beschuldigten und dort insbesondere sein Geständnis und seine Kooperation im gesamten Strafverfahren strafreduzierend zu berücksichtigen. Insgesamt erscheint nach Beurteilung der Täterkomponente eine Strafreduktion um 10 Strafeinheiten auf ei-

ne Strafe von 50 Strafeinheiten angemessen. Eine weitergehende Strafreduktion infolge der Belastung durch das nicht übermässig lange Strafverfahren sowie wegen der drohenden Landesverweisung ist entgegen der Ansicht der Verteidigung vorliegend nicht angezeigt (Urk. 59 S. 7).

2.5. Zur Wahl der Sanktionsart kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 34 S. 12 f.). Aufgrund der Umstände des vorliegenden Falles und zudem aufgrund des Verschlechterungsverbots im Sinne von Art. 391 Abs. 2 StPO kommt einzig eine Geldstrafe in Frage. Insbesondere kann auch auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zur Tagessatzhöhe von Fr. 30.– verwiesen werden (Urk. 34 S. 16 f.).

2.6. Zusammengefasst ist der Beschuldigte daher für das einmalige Zugänglichmachen eines pornografischen Erzeugnisses, welches tatsächliche sexuelle Handlungen mit einer minderjährigen Person zum Inhalt hatte, mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.– zu bestrafen.

3. Der Vollzug der Geldstrafe ist unter Verweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (Urk. 34 S. 17 f.) aufzuschieben, unter Ansetzung der gesetzlich-minimalen Probezeit von 2 Jahren.

IV. Landesverweisung und Ausschreibung im SIS

1. Die Vorinstanz hat zur Landesverweisung einleitend zutreffende, theoretische Erwägungen angestellt, auf welche vorab verwiesen werden kann (Urk. 34 S. 19 ff.).

2.1. Betreffend seine familiären Verhältnisse hat die Vorinstanz zutreffend festgestellt, dass der Beschuldigte derzeit mit seiner Ehefrau, der gemeinsamen achtjährigen Tochter und dem volljährigen Sohn der Ehefrau zusammenlebe. Aufgrund seiner Aussagen und des Zusammenlebens sei davon auszugehen, dass sowohl zu seiner Tochter als auch zu seiner Ehefrau eine tatsächlich gelebte Beziehung bestehe. Sowohl seine thailändische Ehefrau als auch die gemeinsame Tochter verfügten über eine Niederlassungsbewilligung für die Schweiz und somit über ein gefestigtes Anwesenheitsrecht (Urk. 34 S. 21). Im Weiteren hielt die Vo-

rinstanz jedoch dafür, dass die Tochter derzeit erst die Primarschule besuche und somit in der Schweiz noch nicht über eigene vertiefte Wurzeln verfüge. Sowohl der Ehefrau des Beschuldigten als auch der gemeinsamen Tochter könne daher zugemutet werden, ein gemeinschaftliches Leben mit dem Beschuldigten im Ausland, namentlich in den Philippinen, zu führen (Urk. 34 S. 22). Die Vorinstanz geht weiter davon aus, dass eine Trennung von der Familie realistischerweise zumindest vorübergehend naheliegend sei, dass es aber auch möglich sei, dass sich die Ehefrau des Beschuldigten dazu entscheiden werde, mit der Tochter in der Schweiz zu verbleiben. So sei sie bereits zuvor, als der Beschuldigte für drei Jahre die Schweiz habe verlassen müssen, alleine mit der Tochter hier verblieben. Diese Trennung des Beschuldigten von seiner Familie werde sicherlich einschneidend sein, die familiären Beziehungen könnten jedoch auch über die Distanz mittels moderner Kommunikationsmittel oder allenfalls gegenseitiger Besuche gepflegt werden, weshalb dies alleine für den Beschuldigten noch keinen schweren persönlichen Härtefall begründen würde (Urk. 34 S. 22 f.). Dem kann nicht gefolgt werden:

2.2. Ein "schwerer persönlicher Härtefall" im Sinne des Gesetzes ist erst bei einem Eingriff von einer gewissen Tragweite in den Anspruch des Ausländers auf das in Art. 13 BV und Art. 8 EMRK gewährleistete Privat- und Familienleben anzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 2.2). Soweit ein Anspruch aus Art. 8 EMRK in Betracht fällt, ist die Rechtsprechung des EGMR zu beachten. Der EGMR anerkennt, dass die Staaten völkerrechtlich berechtigt sind, Delinquenten auszuweisen; berührt die Ausweisung indes Gewährleistungen von Art. 8 Ziff. 1 EMRK, ist der Eingriff nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK zu rechtfertigen (Urteil in Sachen *I.M. c. Suisse* vom 9. April 2019, Verfahren 23887/16, Ziff. 68). Nach diesem Urteil haben sich die nationalen Instanzen von den im Urteil *Üner c. Niederlande* vom 18. Oktober 2006 (Verfahren 46410/99) resümierten Kriterien leiten zu lassen. Die Konvention verlangt, dass die individuellen Interessen an der Erteilung bzw. am Erhalt des Anwesenheitsrechts und die öffentlichen Interessen an dessen Verweigerung gegeneinander abgewogen werden (BGE 142 II 35 E. 6.1.).

2.3. Die bei der Härtefallprüfung zu berücksichtigenden resümierten Kriterien des EGMR sind 1) die Natur und Schwere der Straftat, 2) die Dauer des Aufenthalts im ausweisenden Staat, 3) die seit der Straftat abgelaufene Zeit und das Verhalten während dieser Zeit, 4) die Nationalität der betroffenen Person, 5) seine familiäre Situation, die Dauer der Ehe, und andere Umstände, die ein tatsächliches Familienleben des Paares bezeugen, 6) ob der Ehepartner bei der Familiengründung von der Straftat Kenntnis hatte, 7) ob in der Ehe Kinder geboren wurden und deren Alter, 8) die Schwere der vom Ehepartner im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten, 9) das Interesse und das Wohl der Kinder, insbesondere die Schwere der von den Kindern im Zielland anzutreffenden Schwierigkeiten, 10) die Solidität der sozialen, kulturellen und familiären Bindungen mit dem Gastland und mit dem Zielland sowie 11) die besonderen Umstände des Einzelfalls, beispielsweise die medizinischen Umstände (ausführlich Urteil des Bundesgerichts 6B_48/2019 vom 9. August 2019 E. 2.5).

Der Härtefall im Sinne des Art. 66a Abs. 2 StGB muss grundsätzlich die verurteilte Person persönlich betreffen. Härtefallbegründende Aspekte bei Dritten sind zu berücksichtigen, wenn sie sich auf den Beschuldigten auswirken, was namentlich bei einem schweren persönlichen Härtefall für die Kinder oder die Ehefrau zutreffen kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 6B_1033/2019 vom 4. Dezember 2019 E. 6.6.1; BGE 145 IV 161 E. 3.3 f.).

2.4. Die Schwere der vorliegenden Straftat erweist sich, wie erwogen, als leicht und der Beschuldigte hat insbesondere seit Einleitung des Untersuchungsverfahrens mit den Strafbehörden kooperiert und sich grösstenteils geständig gezeigt und sich auch – soweit ersichtlich – wohlverhalten. Der Beschuldigte lebt in der Schweiz zusammen mit seiner Ehefrau und der achtjährigen Tochter, welche über eine Niederlassungsbewilligung und somit über ein gefestigtes Aufenthaltsrecht verfügen. Die Beziehung zu dieser Kernfamilie wird tatsächlich und eng gelebt, was auch die eingereichten Schreiben aller Familienmitglieder belegen (Urk. 60/6-9). Aufgrund des Alters der gemeinsamen Tochter ist zudem evident, dass die Familiengründung vor dem vorliegenden Strafverfahren beschlossen wurde. Die gemeinsame Tochter des Beschuldigten und seiner Ehefrau dürfte aufgrund ihrer

bisher kurzen Einbindung in das schweizerische Schulsystem – mit der Vorinstanz – noch nicht sehr stark verwurzelt sein. Ein Umzug ins Ausland, insbesondere auf die Philippinen, wäre jedoch auf jeden Fall mit einer grossen Härte für sie verbunden, da sie sich erneut in ein neues Umfeld und in ein gänzlich verschiedenes System einleben müsste und sie überdies auch die dortige Sprache Tagalog nicht beherrscht (Urk. 58 S. 6 f.). Auch für seine aus Thailand stammende Ehefrau dürfte ein Umzug ins Ausland, insbesondere auf die Philippinen, mit einer erheblichen Härte verbunden sein, da sie in der Schweiz einerseits über einen erwachsenen Sohn aus einer früheren Beziehung verfügt, hier auch wirtschaftlich integriert ist und sich eine Existenz aufgebaut hat und sie zudem ebenfalls die dort gesprochene Sprache Tagalog nicht spricht (Urk. 58 S. 6 f.). So ist auch bezeichnend, dass sie in der Vergangenheit, als der Beschuldigte das Land für drei Jahre verlassen musste, mit der gemeinsamen Tochter in der Schweiz verblieb. Weiter hat der Beschuldigte die prägenden Lebensjahre in seiner Heimat verbracht und er lebt erst seit dem Jahr 2010 in der Schweiz, und dies mit einem längeren Unterbruch von drei Jahren, in welchem er das Land verlassen musste, weshalb alleine aufgrund seiner Aufenthaltsdauer von einer mässigen Verwurzelung auszugehen ist. Mit zunehmendem Alter verliert jedoch die Verwurzelung an Bedeutung und das Erfüllen der Integrationserfordernisse wird massgeblich (Urteil des Bundesgerichts 6B_15/2020 vom 5. Mai 2020 E. 1.4.4.). Der Beschuldigte ist in der Schweiz insbesondere wirtschaftlich gut integriert, geht einer regelmässigen Erwerbstätigkeit mit Führungsfunktion nach und spricht – immerhin – gebrochen Deutsch, wobei er durchaus Bemühungen belegt, seine Sprachkenntnisse zu verbessern (Urk. 60/4). Er verfügt hier gemäss seinen Aussagen über Arbeitskollegen, zu denen er offensichtlich auch mehr als nur eine reine geschäftliche Beziehung pflegt (vgl. Urk. 60/5). Eine darüber hinausgehende, starke familiäre, soziale und kulturelle Integration kann ihm jedoch nicht attestiert werden. In seiner Heimat verfügt er über Familienangehörige und Freunde, mit denen er auch noch Kontakt pflegt und er verfügt über eine dort abgeschlossene Ausbildung, welche ihm eine dortige berufliche Integration wohl erlauben wird. Besondere Umstände, welche für die Beurteilung eines Härtefalls von Bedeutung wären, sind keine ersichtlich.

2.5. Zusammenfassend würde eine Landesverweisung für den Beschuldigten aufgrund seiner Integration in der Schweiz und seiner Reintegrationschancen auf den Philippinen keinen schwerwiegenden persönlichen Härtefall bewirken, auch wenn dem Beschuldigten zugute zu halten ist, dass er sich innert kurzer Zeit in der Schweiz wirtschaftlich beachtlich integriert hat. Ein schwerer persönlicher Härtefall wäre jedoch zweifelsohne aufgrund seiner familiären Verhältnisse der Fall: Dem Beschuldigten, der einen engen Kontakt zu seiner Tochter und seiner Ehefrau hat und für diese auch finanziell aufkommt, würde faktisch verunmöglicht, den Kontakt zu seiner Kernfamilie im bisher gelebten Umfang aufrecht zu erhalten. Dieser schwere Eingriff in Art. 8 EMRK ist insbesondere vor dem Hintergrund des leichten Verschuldens bei der zu beurteilenden Straftat nicht angemessen. So ist hervorzuheben, dass der Beschwerdeführer in dem von der Vorinstanz zitierten Urteil des Bundesgerichts, in welchem die Weiterführung eines familiären Kontakts via moderner Kommunikationsmittel für zumutbar befunden wurde, über 18 Vorstrafen verfügte, welche er über einen Zeitraum von 8 Jahren erwirkt hatte (Urteil des Bundesgerichts 2C_62/2019 vom 14. Februar 2020). Dass angesichts einer solchen wiederholten Delinquenz auch ein schwerwiegender Eingriff in das Recht auf Familienleben im Sinne einer Verhältnismässigkeitsprüfung nach Art. 8 Ziff. 2 EMRK angemessen sein kann, ist nachvollziehbar. Im vorliegenden Fall lässt sich dies jedoch nicht rechtfertigen.

2.6. Aufgrund des Gesagten würde eine Landesverweisung für den Beschuldigten einen schwerwiegenden persönlichen Härtefall begründen. Auch ist sein persönliches Interesse am Verbleib in der Schweiz höher zu gewichten, als das öffentliche Interesse an seiner Ausweisung: Der Beschuldigte beging mit der vorliegend zu beurteilenden Tat zwar eine Katalogtat. Das Verschulden wiegt hierbei jedoch leicht und vom Beschuldigten geht unter keinem Titel eine weitergehende Gefahr für die öffentliche Ordnung und Sicherheit aus, vor der die Öffentlichkeit zu beschützen wäre. Der Beschuldigte ist zwar vorbestraft. Diese nicht einschlägige Vorstrafe liegt jedoch bereits acht Jahre zurück (Urk. 37). In der Zwischenzeit und seit Einleitung des vorliegenden Strafverfahrens hat sich der Beschuldigte jeweils an die hiesige Rechtsordnung gehalten und sich am Wirtschaftsleben aktiv beteiligt. Während das öffentliche Interesse an einer Ausweisung des Beschuldigten

somit als moderat bis gering gewertet werden muss, ist das Interesse des Beschuldigten an einem Verbleib in der Schweiz als erheblich einzustufen.

2.7. Zusammenfassend ist daher vorliegend von der Anordnung einer Landesverweisung gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB abzusehen.

V. Genugtuung

Der Beschuldigte macht für den Fall eines Freispruchs eine Genugtuung für die durch das Strafverfahren erlittene seelische Unbill in Höhe von Fr. 1'000.– geltend (Urk. 59 S. 1). Er ist vorliegend zumindest teilweise schuldig zu sprechen. In der Beteiligung an einem Strafverfahren an sich ist noch keine besonders schwere Verletzung der persönlichen Verhältnisse zu sehen und eine solche wird vorliegend auch nicht substantiiert nachgewiesen (Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO). Entsprechend ist dem Beschuldigten ausgangsgemäss keine Genugtuung zuzusprechen.

VI. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Vorverfahren und erstinstanzliches Gerichtsverfahren

Der Beschuldigte wurde von der Vorinstanz von einem der drei Anklagevorwürfe – inzwischen rechtskräftig – freigesprochen und er bewirkt mit seiner Berufung einen weiteren Freispruch und das Absehen von einer Landesverweisung. Folglich kommt es lediglich bei einem der drei Anklagevorwürfe zu einem Schuldspruch. Bei diesem Ausgang rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten die Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, in Abänderung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 9, lediglich zu einem Drittel aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahren sind – in Abänderung der vorinstanzlichen Dispositiv-Ziffer 10 Abs. 2 – zu einem Drittel einstweilen und zu zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Drittel dieser Kosten vorzubehalten.

2. Berufungsverfahren

2.1. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist auf Fr. 3'000.– festzusetzen.

2.2. Der Beschuldigte obsiegt vorliegend teilweise im Schuldpunkt und auch betreffend die Anordnung einer Landesverweisung, welche für ihn zweifelsohne einen gewichtigen Teil der Berufung darstellt. Entsprechend rechtfertigt es sich, dem Beschuldigten auch die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten für die amtliche Verteidigung, ausgangsgemäss zu einem Drittel aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren sind sodann zu einem Drittel einstweilen und zu zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Es ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO im Umfang von einem Drittel dieser Kosten vorzubehalten.

2.3. Der amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt Dr. iur. HSG X._____, macht für das Berufungsverfahren Aufwendungen von rund 25 Stunden bzw. in der Höhe von Fr. 5'522.– (exkl. MwSt.) sowie Auslagen in Höhe von Fr. 9.30 (exkl. MwSt.) und somit ein Honorar von gesamthaft Fr. 5'957.30 (inkl. MwSt.) geltend (Urk. 57). Diese Aufwendungen und Auslagen sind ausgewiesen und angemessen. Unter Berücksichtigung der etwas längeren Dauer der Berufungsverhandlung ist der amtliche Verteidiger des Beschuldigten für das Berufungsverfahren daher mit pauschal Fr. 6'200.– (inkl. MwSt. und Auslagen) zu entschädigen.

2.4. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der vormalige amtliche Verteidiger des Beschuldigten, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, auf eine Entschädigung für seine Aufwendungen und Auslagen im Berufungsverfahren

verzichtete, wovon mit Präsidialverfügung vom 8. November 2021 bereits Vor-
merk genommen wurde (Urk. 50; Urk. 54).

Es wird beschlossen:

1. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht,
vom 21. Dezember 2020 wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:

"Es wird erkannt:

1. (...)
 2. Vom Vorwurf der Pornographie im Sinne von Art. 197 Abs. 5 StGB wird der
Beschuldigte freigesprochen.
 - 3.-4. (...)
 5. Von der Anordnung eines Tätigkeitsverbots im Sinne von Art. 67 Abs. 3 StGB
wird abgesehen.
 6. (...)
 7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'100.–.
 8. Die weiteren Kosten betragen:
Fr. 1'500.–Auslagen Untersuchung.
 9. (...)
 10. Rechtsanwalt lic. iur. X2. _____ wird für seine Bemühungen als amtlicher Ver-
teidiger des Beschuldigten mit Fr. 3'000.– (inklusive Barauslagen und Mehr-
wertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt.

(...)
 11. (Mitteilung)
 12. (Rechtsmittel)"
2. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte A._____ ist schuldig der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Zugänglichmachen).
2. Vom Vorwurf der Pornografie im Sinne von Art. 197 Abs. 4 Satz 2 StGB (Besitz) wird der Beschuldigte freigesprochen.
3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu Fr. 30.–.
4. Der Vollzug der Geldstrafe wird aufgeschoben und die Probezeit auf 2 Jahre festgesetzt.
5. Von der Anordnung einer Landesverweisung wird gemäss Art. 66a Abs. 2 StGB abgesehen.
6. Dem Beschuldigten wird keine Genugtuung zugesprochen.
7. Die Kosten des Untersuchungs- und des erstinstanzlichen Gerichtsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Untersuchungs- und erstinstanzlichen Gerichtsverfahren werden zu einem Drittel einstweilen und zu zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von einem Drittel gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
8. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 6'200.– amtliche Verteidigung
9. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden dem Beschuldigten zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung im Berufungsverfahren werden zu einem Drittel einstwei-

len und zu zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten bleibt im Umfang von einem Drittel gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

10. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland (versandt)

sowie in vollständiger Ausfertigung an

- die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
- die Staatsanwaltschaft See/Oberland
- das Bundesamt für Polizei

und nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an

- die Vorinstanz
- das Migrationsamt des Kantons Zürich
- die Koordinationsstelle VOSTRA/DNA mit Formular A.

11. Gegen diesen Entscheid kann **bundesrechtliche Beschwerde in Strafsachen** erhoben werden.

Die Beschwerde ist innert **30 Tagen**, von der Zustellung der vollständigen, begründeten Ausfertigung an gerechnet, bei der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes (1000 Lausanne 14) in der in Art. 42 des Bundesgerichtsgesetzes vorgeschriebenen Weise schriftlich einzureichen.

Die Beschwerdelegitimation und die weiteren Beschwerdevoraussetzungen richten sich nach den massgeblichen Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes.

Obergericht des Kantons Zürich
I. Strafkammer

Zürich, 6. Dezember 2021

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. C. Maira

M.A. HSG M. Wolf-Heidegger

Zur Beachtung:

Der/die Verurteilte wird auf die Folgen der Nichtbewährung während der Probezeit aufmerksam gemacht:

Wurde der Vollzug einer Geldstrafe unter Ansetzung einer Probezeit aufgeschoben, muss sie vorerst nicht bezahlt werden. Bewährt sich der/die Verurteilte bis zum Ablauf der Probezeit, muss er/sie die Geldstrafe definitiv nicht mehr bezahlen (Art. 45 StGB); Analoges gilt für die bedingte Freiheitsstrafe.

Eine bedingte Strafe bzw. der bedingte Teil einer Strafe kann im Übrigen vollzogen werden (Art. 46 Abs. 1 bzw. Abs. 4 StGB),

- wenn der/die Verurteilte während der Probezeit ein Verbrechen oder Vergehen begeht,
- wenn der/die Verurteilte sich der Bewährungshilfe entzieht oder die Weisungen missachtet.