

Obergericht des Kantons Zürich

I. Strafkammer



Geschäfts-Nr.: SB130370-O/U/jv

Mitwirkend: die Oberrichter lic. iur. P. Marti, Präsident, und lic. iur. M. Langmeier,
Ersatzoberrichterin Dr. S. Bachmann sowie der Gerichtsschreiber
lic. iur. M. Hauser

Urteil vom 6. März 2014

in Sachen

Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat,

Anklägerin und I. Berufungsklägerin (Rückzug)

gegen

A._____,

Beschuldigter und II. Berufungskläger

amtlich verteidigt durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

betreffend

mehrfache Pornographie

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom
4. März 2013 (GG120049)**

Anklage:

Die Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. November 2012 (Urk. 27) ist diesem Urteil beigeheftet.

Urteil der Vorinstanz:
(Urk. 57)

"Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 und Art. 197 Ziff. 3bis StGB (betreffend acht Videos und vier Bildaufnahmen).
 2. Vom Vorwurf der Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Aufnahme von ...) wird der Beschuldigte freigesprochen.
 3. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 40.–, welche als durch Haft geleistet gelten.
 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. November 2012 beschlagnahmten Datenträger mit der Asservat-Nr. ...; ...; ...; ... und ... werden dem Beschuldigten nach Rechtskraft und nach Löschung der in der Anklageschrift aufgeführten inkriminierten Dateien auf Verlangen des Beschuldigten (zu richten an das Forensische Institut Zürich) herausgegeben.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	3'000.–	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	240.–	Untersuchungskosten
Fr.	7'303.30	bisherige amtliche Verteidigungskosten (Anteil der Akontozahlung vom 19. Juni 2012 von insgesamt Fr. 21'909.90)
- Allfällige weitere Auslagen (insbesondere weitere Auslagen für amtliche Verteidigung) bleiben vorbehalten.
6. Die Kosten der Untersuchung und des gerichtlichen Verfahrens werden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt; davon ausgenommen sind die Kosten der amtlichen Verteidigung insgesamt, welche im Umfang von einem Viertel definitiv und im Übrigen unter dem Vorbehalt von Art. 135 Abs. 4 StPO von der Gerichtskasse übernommen werden.

7. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 5'800.– für erlittene Untersuchungshaft aus der Gerichtskasse zugesprochen.
8. Im Übrigen wird auf das Genugtuungs- und Entschädigungsbegehren des Beschuldigten nicht eingetreten.
9. (Mitteilungen)
10. (Rechtsmittelbelehrung)"

Berufungsanträge:

a) Der Verteidigung des Beschuldigten:

(Urk. 80 S. 2)

1. Der Beschuldigte sei in sämtlichen Anklagepunkten freizusprechen.
2. Es seien die Untersuchungs- und Gerichtskosten, inkl. der Kosten der amtlichen Verteidigung, vollumfänglich auf die Staatskasse zu nehmen.
3. Dem Beschuldigten sei eine Genugtuung in Höhe von Fr. 10'000.– zuzusprechen.
4. Dem Beschuldigten sei eine Entschädigung (Schadenersatz) in Höhe von Fr. 32'400.– zuzusprechen.

b) Der Staatsanwaltschaft:

(Urk. 68)

Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils.

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Mit vorstehend wiedergegebenem Urteil vom 4. März 2013 wurde der Beschuldigte der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 und Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB (betreffend acht Videos und vier Bildaufnahmen) schuldig- und vom Vorwurf der Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Fotoaufnahme seiner Stieftochter) freigesprochen. Er wurde mit einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu Fr. 40.– bestraft, wobei festgestellt wurde, dass diese bereits als durch erstandene Haft geleistet gelte. Weiter entschied die Vorinstanz über verschiedene beschlagnahmte Datenträger. Die Kosten der Untersuchung sowie des gerichtlichen Verfahrens wurden dem Beschuldigten zu drei Vierteln auferlegt und zu einem Viertel auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung wurden zu einem Viertel definitiv und zu drei Vierteln unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Schliesslich wurde dem Beschuldigten eine Genugtuung für die erlittene Untersuchungshaft (im Sinne von nicht anrechenbarer Haft) von Fr. 5'800.– aus der Gerichtskasse zugesprochen. Im Übrigen wurde auf das Genugtuungs- und Entschädigungsbegehren des Beschuldigten nicht eingetreten (Urk. 57 S. 42 f.).

1.2. Gegen dieses schriftlich im Dispositiv eröffnete Urteil (Urk. 45) meldeten einerseits die Staatsanwaltschaft am 7. März 2013 (Urk. 47) und andererseits der Beschuldigte am 11. März 2013 (Urk. 49) je innert Frist die Berufung an (vgl. Urk. 46). Nach Zustellung des begründeten Urteils (Urk. 52) liess der Beschuldigte am 26. August 2013 ebenfalls fristgerecht die Berufungserklärung einreichen (Urk. 59; vgl. Urk. 53 und Urk. 54). Die Staatsanwaltschaft zog mit Eingabe vom 28. August 2013 ihre Berufung vollumfänglich zurück (Urk. 61), wovon vorab Vormerk zu nehmen ist.

1.3. Mit Präsidialverfügung vom 16. September 2013 wurde dem Beschuldigten der Berufungsrückzug der Staatsanwaltschaft zugestellt. Gleichzeitig wurde die

Berufungserklärung des Beschuldigten in Anwendung von Art. 400 Abs. 2 und 3 StPO der Staatsanwaltschaft übermittelt, um gegebenenfalls Anschlussberufung zu erheben oder Nichteintreten auf die Berufung zu beantragen. Zudem wurde der Beschuldigte aufgefordert, verschiedene Auskünfte zu seinen finanziellen Verhältnissen zu erteilen und durch Unterlagen zu belegen. Schliesslich wurde dem amtlichen Verteidiger sowie der Staatsanwaltschaft Frist angesetzt, um mitzuteilen, ob ein (Teil-)Ausschluss der Öffentlichkeit von der Berufungsverhandlung beantragt werde (Urk. 49). Der Beschuldigte reichte das am 27. September 2013 unterzeichnete "Datenerfassungsblatt" ein (Urk. 65 und Urk. 66). Die Staatsanwaltschaft teilte am 7. Oktober 2013 mit, dass auf eine Anschlussberufung verzichtet und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils beantragt werde. In Bezug auf den Ausschluss der Öffentlichkeit liess sie sich nicht vernehmen (Urk. 68). Innert einmal erstreckter Frist beantragte der amtliche Verteidiger, dass sowohl Publikum als auch Medien von der Berufungsverhandlung auszuschliessen seien (Urk. 69 und Urk. 72). Mit Präsidialverfügung vom 25. Oktober 2013 wurde die Publikumsöffentlichkeit zur Berufungsverhandlung zugelassen und gleichzeitig den akkreditierten Gerichtsberichterstattem die Auflage gemacht, den die Stieftochter betreffenden Vorwurf in ihrer Berichterstattung nicht mehr zu erwähnen (Urk. 74).

1.4. Zu Beginn der heutigen Berufungsverhandlung, zu welcher der Beschuldigte sowie der amtliche Verteidiger Rechtsanwalt lic. iur. X. _____ erschienen sind, waren weder Vorfragen zu entscheiden noch Beweise abzunehmen (Prot. II S. 6 f. und S. 9). Das vorliegende Urteil erging im Anschluss an die Berufungsverhandlung (Prot. II S. 10 ff.).

2. Umfang der Berufung

2.1. Der Beschuldigte lässt das vorinstanzliche Urteil hinsichtlich des Schuldspruchs (Dispositiv-Ziffer 1), der Strafzumessung (Dispositiv-Ziffer 3), der Kostenaufgabe (Dispositiv-Ziffer 6) und der Entscheide betreffend Genugtuungs- und Entschädigungsbegehren (Dispositiv-Ziffern 7 und 8) anfechten (Urk. 59; Urk. 80 S. 2).

2.2. Damit ist das vorinstanzliche Urteil in den folgenden Punkten unangefochten geblieben und demnach in Rechtskraft erwachsen (Art. 399 Abs. 3 StPO in Verbindung mit Art. 402 und 437 StPO; Prot. II S. 8):

- Freispruch (Dispositiv-Ziffer 2);
- Entscheid über verschiedene beschlagnahmte Datenträger (Dispositiv-Ziffer 4);
- Kostenfestsetzung (Dispositiv-Ziffer 5);

Vom Eintritt der Rechtskraft dieser Anordnungen ist vorab Vormerk zu nehmen (Art. 404 StPO).

3. Prozessuales

3.1. Die Verteidigung macht – wie bereits vor Vorinstanz – geltend, der Ermittlungsbericht zur EDV Auswertung vom 30. Januar 2012 (ND1 Urk. 5/12) sei zulasten des Beschuldigten nicht verwertbar (Urk. 80 S. 4). Dieser Einwand wurde allerdings nicht näher begründet. Vor Vorinstanz führte die Verteidigung diesbezüglich aus, der genannte EDV-Bericht, welcher Grundlage der Anklage bilde, sei dem Beschuldigten nie vorgelegt worden. Auf diesen Bericht könne deshalb aus prozessualen Gründen nicht abgestellt werden (Urk. 43 S. 6).

In Bezug auf diesen prozessualen Einwand ist vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zu verweisen (Urk. 57 S. 6-7; Art. 82 Abs. 4 StPO). Entsprechend kann auf den genannten Ermittlungsbericht – sofern er blosser Feststellungen zu Vorgängen auf den jeweiligen Speichermedien enthält und deren Inhalt dokumentiert – abgestellt werden.

3.2. Vor Vorinstanz rügte die Verteidigung zudem noch, dass die Anklage in Bezug auf den Vorwurf der Herstellung von acht Videos mit menschlichen Ausscheidungen mangelhaft sei, da die Anklageschrift diesbezüglich unpräzise und reichlich nebulös sei (Urk. 43 S. 3 und S. 5), und dass diese Videos dem Beschuldigten in der Strafuntersuchung nie vorgehalten worden seien, was als grober Mangel der Strafuntersuchung zu werten sei (Urk. 43 S. 6).

Diese Einwände wurden im Berufungsverfahren zu Recht nicht mehr erhoben (vgl. Urk. 80). Damit erübrigen sich hierzu weitere Ausführungen und es kann vollumfänglich auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 4-6; Art. 82 Abs. 4 StPO).

4. Sachverhalt

4.1. Der Beschuldigte hat nicht bestritten, dass er die in der Anklageschrift erwähnten acht Videos, welche Handlungen mit Urin, d.h. mit menschlichen Ausscheidungen, enthalten, am 8. Oktober 2010 auf der Festplatte "Western Digital 500 GB" seines Notebooks Acer Aspire 7738G besass und dass er diese acht Videos am 17. Dezember 2009 von seinem PC auf die genannte Festplatte seines Notebooks Acer Aspire 7738G verschob und speicherte (ND1 Urk. 3/2 S. 16-18; ND1 Urk. 3/3 S. 7-9; Urk. 42 S. 16-18; Urk. 79 S. 14-15).

Der Beschuldigte hat ebenfalls nicht bestritten, dass er die in der Anklageschrift umschriebenen vier Bilder (4235.jpg; BDSM_5674.jpg; new3.jpg; sm2_254.jpg) am 8. Oktober 2010 sowohl auf der Festplatte "Western Digital 500 GB" seines Notebooks Acer Aspire 7738G als auch auf seinem USB Memory Stick besass und dass er diese Bilder am 17. Dezember 2009 von seinem PC auf die genannte Festplatte auf seinem Notebook Acer Aspire 7738G verschob und speicherte, wobei er diese Dateien teils am 26. Juli 2006, am 16. Februar 2006 und am 14. September 2009 bereits verändert, verschoben oder abgespeichert hatte (ND1 Urk. 3/1 S. 2-4; ND1 Urk. 3/2 S. 14-16; ND1 Urk. 3/3 S. 1-7; Urk. 42 S. 18; Urk. 79 S. 20).

Die Aussagen des Beschuldigten in Bezug auf den äusseren Tatvorwurf stimmen – wie auch die Vorinstanz festhält (Urk. 57 S. 9 und S. 19) – mit den Ermittlungsergebnissen der Untersuchungsbehörden überein (ND1 Urk. 5/12). Damit ist der objektive Sachverhalt, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist, rechtsgenügend erstellt und der nachstehenden rechtlichen Würdigung zu Grunde zu legen.

4.2. Demgegenüber bestreitet der Beschuldigte in subjektiver Hinsicht im Wesentlichen, dass er die inkriminierten Videos und Bildaufnahmen wissentlich

und willentlich auf seinen PC gespeichert und in der Folge auf seinen Notebook bzw. teilweise auch auf seinen USB Memory Stick kopiert habe (Urk. 42 S. 16-19; Urk. 79 S. 14-15 und S. 22-23).

Was der Täter wusste und wollte bzw. in Kauf nahm, gehört zum subjektiven Tatbestand. Es geht dabei um einen inneren Vorgang, auf den nur anhand einer Würdigung des äusseren Verhaltens des Täters sowie allenfalls weiterer Umstände geschlossen werden kann. Die Feststellung des subjektiven Tatbestands ist damit Bestandteil der Sachverhaltsabklärung. Da in diesem Bereich Tat- und Rechtsfragen (insbesondere bei der Frage des Eventualvorsatzes) sehr eng miteinander verbunden sind, drängt sich regelmässig auf, diese Fragen lediglich einmal unter dem Aspekt der rechtlichen Würdigung zu behandeln (Praxis 82/1993 Nr. 237 S. 881 f.; BGE 119 IV 242 ff., 248). Hiezu ist deshalb auf die folgenden Erwägungen zu verweisen.

5. Rechtliche Würdigung

5.1. Videos von sexuellen Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen

5.1.1. Die Vorinstanz hat das Handeln des Beschuldigten hinsichtlich der inkriminierten acht Videos von sexuellen Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen als mehrfaches Herstellen von Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB gewürdigt (Urk. 57 S. 23-26).

5.1.2. Der Beschuldigte beantragt, er sei diesbezüglich freizusprechen. Er habe im Rahmen der Neuanschaffung eines Laptops im Dezember 2009 seine ganzen Datenbestände, darunter auch die fraglichen Videos, mit Hilfe eines Synchronisationsprogramms von seinem PC auf den neuen Laptop übertragen. Wie aber diese Videodateien auf seinen PC gelangt seien, wisse er nicht. Auf den PC habe nicht nur er, sondern auch seine Ehefrau, mit welcher er damals noch zusammen gelebt habe, Zugriff gehabt. Ein Teil der Daten habe sie abgespeichert gehabt. Zudem hätten auch die Tochter sowie Freunde und Kollegen der Ehefrau den PC benutzt. Die Übertragung der Daten vom PC auf seinen Laptop sei mit Hilfe eines Synchronisationsprogramms automatisch und verborgen abgelaufen.

Entsprechend habe der Beschuldigte von der Speicherung der Filmdateien keine Kenntnis haben können, so dass es am subjektiven Tatbestand fehle (Urk. 43 S. 3-4 und S. 8; Urk. 79 S. 15-16; Urk. 80 S. 3 ff.).

5.1.3. Nach Art. 197 Abs. 3 StGB macht sich – unter anderem – schuldig, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen oder Abbildungen, die sexuelle Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen zum Inhalt haben, herstellt.

5.1.3.1. In objektiver Hinsicht wird vorausgesetzt, dass die Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen direkt in einem erkennbaren sexuellen Zusammenhang stehen. Als menschliche Ausscheidungen gelten Kot und Urin (BSK StGB II - Meng, 3. Auflage, Basel 2013, N 25 zu Art. 197).

Herstellen im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB umfasst sämtliche Handlungen, welche harte Pornografie hervorbringt, wie beispielsweise das Verfassen, Anfertigen, Verlegen, Drucken, Aufnehmen oder das Anfertigen weiterer Stücke von bereits hergestellten. Als Herstellen gilt auch das blosses Vervielfältigen, Kopieren oder Duplizieren von pornographischen Produkten (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, 19. Auflage, Zürich 2013, N 18 zu Art. 197, mit Hinweisen). Ebenfalls als Herstellen im Sinne der genannten Bestimmung zählt gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung das gezielte Herunterladen pornographischer Dateien aus dem Internet auf den eigenen Computer oder einen anderen Datenträger (sogenannter "Download"), denn mit dem Kopiervorgang entsteht eine weitere, identische Datei (BGE 137 IV 208 E. 2.2). Demgegenüber fällt das automatische Speichern verbotener pornografischer Informationen im sogenannten Cache, welches ohne Zutun des Internetbenutzers beim Betrachten von Webseiten erfolgt, nicht unter den Tatbestand des Herstellens nach Art. 197 Ziff. 3 StGB. In diesem Fall liegt gegebenenfalls ein strafbarer Besitz nach Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB vor, wenn der Internetbenutzer den temporären Cache-Speicher so einstellt, dass die Daten mindestens für eine gewisse Zeit nicht gelöscht werden und es ihm möglich ist, ohne Internetverbindung darauf zuzugreifen (BGE 137 IV 208 E. 2.2 und 2.3).

5.1.3.2. In subjektiver Hinsicht setzt Art. 197 Ziff. 3 StGB Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz genügt (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, a.a.O., N 30 zu Art. 197). Gemäss Art. 12 Abs. 2 StGB begeht ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt (Satz 1; direkter Vorsatz). Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Satz 2; Eventualvorsatz). Eventualvorsatz im genannten Sinn ist somit gegeben, wenn der Täter den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er den Erfolg für den Fall seines Eintritts in Kauf nimmt, sich mit ihm abfindet, mag er ihm auch unerwünscht sein (BGE 133 IV 1 E. 4.1, mit Hinweisen; BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 6B_802/2013 vom 27.1.2014 E. 2.3.2).

5.1.4. Auf den inkriminierten acht Videos sind Handlungen mit Urin und damit mit menschlichen Ausscheidungen ersichtlich. Diese stehen – mit der Vorinstanz – offensichtlich in einem erkennbaren sexuellen Zusammenhang (ND1 Urk. 5/4). Hierzu kann vollumfänglich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 24; Art. 82 Abs. 4 StPO).

Wie sich aus dem erstellten Sachverhalt ergibt, wurden diese acht Videos zunächst auf den PC des Beschuldigten und hernach am 17. Dezember 2009 auf die Festplatte des Notebooks des Beschuldigten kopiert. Das Speichern dieser Dateien auf den PC sowie das anschliessende Kopieren auf das Notebook stellt in objektiver Hinsicht ein mehrfaches Herstellen im Sinne von Art. 197 Abs. 3 StGB dar.

5.1.5. In Bezug auf den subjektiven Tatbestand stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte gemäss Anklageschrift vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich diese Videos auf seinen PC und anschliessend bei der Datenübertragung am 17. Dezember 2009 auf seinen Laptop speicherte bzw. kopierte.

Der Anklagevorwurf stützt sich im Wesentlichen darauf, dass bei der polizeilichen Auswertung der Festplatte des Notebooks des Beschuldigten die inkriminierten acht Videodateien erkannt wurden (ND1 Urk. 5/12).

Da der Beschuldigte bestreitet, von den fraglichen Videos gewusst zu haben, ist in der Folge zu prüfen, ob der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene subjektive Sachverhalte aufgrund der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend erstellt ist.

5.1.5.1. Der Beschuldigte erklärte anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 1. November 2011, er habe von den auf der Festplatte seines Notebooks gefundenen acht Videos keine Kenntnisse gehabt. Davon habe er keine Ahnung. Auf die Frage, ob denn jemand anderes als er für die Abspeicherung der fraglichen Videos in Frage komme, erklärte der Beschuldigte, es sei ein Hausschlüssel bei ihm verschwunden. Er wisse nicht wo. Der USB-Stick sei ihm ja auch aus seinem Haus gestohlen worden. Mehr könne er dazu nicht sagen. Zudem laufe auf Teleclub der Film "Jackass 3". Darin werde mit menschlichen Ausscheidungen um sich geworfen. Er frage sich, wie das gehe, wenn wegen privat abgespeicherten Videos, wo es um menschliche Ausscheidungen gehe, eine Strafuntersuchung geführt werde. Auf die Frage, ob er die fraglichen Videos abgespeichert und angeschaut habe, meinte er, er habe nicht einmal gewusst, dass es dort drauf solche Videos gehabt habe (ND1 Urk. 3/2 S. 16-18).

Anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 20. Februar 2012 erklärte der Beschuldigte, ihm sagten die fraglichen acht Videos nichts. Er denke, diese Videos seien bei der Verschiebung der Daten von der Festplatte des PC auf das Notebook kopiert worden. Ob er diese Videos auf seinen PC gespeichert habe, wisse er nicht. Seine Ex-Frau habe den genau selben Zugang zum PC gehabt. Er wisse nicht, ob sie da nichts gemacht habe (ND1 Urk. 3/3 S. 7-8).

Anlässlich der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte sodann zu Protokoll, ihm seien die fraglichen Videos nicht bekannt. Man habe ihm diese in der Strafuntersuchung vorgelegt und sie würden ihm nichts sagen. Wie diese Filmdateien auf seinen Notebook gekommen seien, wisse er nicht. Er habe auf der SM-Webseite "... .ch" Datensicherungen durchgeführt. Sie hätten wegen mangelndem Funktionsumfang des alten Servers bei einem neuen Anbieter einen Server gesucht und dieser habe in Deutschland gelegen. Diese Software sei vom alten Server auf den neuen Server kopiert worden. Dies sei nicht direkt gegangen. Er habe vom einen

Server auf den eigenen PC laden und danach auf den neuen Server hochladen müssen. Er könne sich nur erklären, dass es über diese Datensicherung geschehen sei. Sie hätten das Ganze nach Filmen und Bildern sortiert und entsprechende Unterordner gebildet. Er habe nur den technischen Bereich abgedeckt. Mehr könne er dazu nicht sagen (Urk. 42 S. 16-17).

Schliesslich gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung an, er wisse nicht, wie diese acht Videos auf seinen PC gelangt seien. Er habe keine Ahnung davon und wisse es bis heute nicht. Dieser PC sei nicht nur von ihm, sondern auch von seiner Frau, von deren Tochter sowie von Freunden und Kollegen benutzt worden. Auf die Frage, weshalb er in der ersten Befragung nicht bereits auf diese Möglichkeit hingewiesen habe, sondern ausführte, ihm sei der Hausschlüssel abhanden gekommen, meinte der Beschuldigte, der abhanden gekommene Schlüssel sei das Erste gewesen, das ihm durch den Kopf gegangen sei. Er habe erst im Nachhinein genauere Gedanken hierzu machen können. Er habe nicht damit gerechnet, dass solche Videos auf dem PC gefunden werden. Und auf die Frage, weshalb er vor Vorinstanz ausführte, er könne sich das Vorhandensein der acht Videos auf dem PC nur mit der Datensicherung der SM-Website "... .ch" erklären, meinte der Beschuldigte, er wisse einfach nicht, wie diese Videos auf den PC gekommen seien. Er habe einfach alle Möglichkeiten, die ihm in den Sinn gekommen seien, aufgezählt. Weiter führte der Beschuldigte aus, diese acht Videodateien seien schliesslich mit einer automatischen Datensicherung vom PC auf den Notebook gekommen (Urk. 79 S. 15-17).

5.1.5.2. Der Beschuldigte hat konstant erklärt, er habe die acht inkriminierten Videos noch nie gesehen. Er präsentierte dann allerdings diverse Begründungen, wie diese Videodateien auf seinen PC gelangt sein könnten.

So führte er in seiner ersten Einvernahme lediglich aus, ihm sei sein Hausschlüssel abhanden gekommen. Diese Darstellung erscheint konstruiert, unglaubhaft und ist als blosser Schutzbehauptung zu würdigen. So ist in keiner Weise nachvollziehbar, warum jemand mit dem abhanden gekommenen Schlüssel in sein Zuhause hätte eindringen sollen, um auf seinem PC verbotene pornografische Videodateien abzuspeichern. Hierzu machte der Beschuldigte an-

lässlich der Berufungsverhandlung aber durchaus plausibel und nachvollziehbar geltend, er habe nicht damit gerechnet, dass solche Videos auf dem PC gefunden werden. Die Erklärung mit dem abhanden gekommenen Schlüssel sei das Erste gewesen, das ihm durch den Kopf gegangen sei.

Erst in der zweiten Einvernahme gab der Beschuldigte an, dass auch seine Ehefrau, welche damals noch mit ihm zusammen lebte, Zugriff auf seinen PC gehabt habe. Diese Variante erweiterte der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung, indem er ausführte, dass auch die Tochter seiner Ehefrau sowie Kollegen und Freunde der Ehefrau den PC benutzt hätten.

Schliesslich brachte der Beschuldigte anlässlich der Hauptverhandlung wiederum eine neue Variante vor, wie die fraglichen Videos auf seinen PC und anschliessend auf seinen Notebook gelangt sein könnten. So führte er nicht mehr aus, sein Hausschlüssel sei abhanden gekommen (gemäss erster Einvernahme) oder seine damalige Ehefrau hätte ebenfalls Zugang zum PC gehabt (gemäss zweiter Einvernahme), sondern machte nun geltend, er könne sich nur erklären, dass diese Videodateien bei der Datensicherung der SM-Webseite "... .ch" auf seinen PC gekommen seien.

5.1.5.3. Wie vorstehend aufgezeigt wurde, sind die Aussagen des Beschuldigten teilweise als widersprüchlich und teilweise als unglaubhaft zu würdigen. Trotz diesem Aussageverhalten lässt sich aber der Anklagesachverhalt nicht rechtsgenügend erstellen. Aufgrund der vorliegenden Beweise bleibt unklar, wie die fraglichen Videodateien auf den PC des Beschuldigten gelangten. Es kann zwar ausgeschlossen werden, dass die Videos im Rahmen der Datensicherung der Internetseite "... .ch" auf den PC gelangten, da der Beschuldigte gemäss seinen Angaben im Jahr 2007 die Tätigkeit als Hostingverantwortlicher dieser Internetseite aufgab (Urk. 79 S. 10), diese Videos aber erst am 26. September 2009 – und damit erst nach seiner Tätigkeit als Hostingverantwortlicher – auf seinen PC gespeichert bzw. dort verändert wurden (Urk. 27 S. 2). Es verbleiben aber – mit der Verteidigung (Urk. 80 S. 6) – mehrere plausible Möglichkeiten, wie die fraglichen Videos auf den PC des Beschuldigten gelangt sein könnten. So ist insbesondere zu berücksichtigen, dass nicht nur der Beschuldigte selber, sondern auch seine

Ehefrau, die im damaligen Zeitpunkt mit dem Beschuldigten zusammen lebte, Zugriff auf den genannten PC hatte. Sie wurde hierzu – wie die Verteidigung zurechtmonte (Urk. 43 S. 4) – im gesamten Strafverfahren nicht befragt. Da auch sie an BDSM-Praktiken interessiert war bzw. entsprechende sexuelle Neigungen hatte, kann nicht ohne Weiteres ausgeschlossen werden, dass sie die fraglichen Videos auf den PC speicherte.

5.1.5.4. Zur Erhellung des Sachverhalts vermag schliesslich auch die EDV Auswertung der Kantonspolizei Zürich vom 30. Januar 2012 (ND1 Urk. 5/12) nichts beizutragen. So gibt dieser Bericht insbesondere darüber keinen Aufschluss, wer die fraglichen Videos auf den PC speicherte.

5.1.5.5. Nach dem Gesagten kann somit nicht davon ausgegangen werden, dass ausschliesslich der Beschuldigte für das Abspeichern der fraglichen Videos auf den PC in Frage kommt. Entsprechend lässt sich nicht rechtsgenügend erstellen, dass er diese Videodateien wissentlich und willentlich oder zumindest eventualvorsätzlich auf seinen PC speicherte. Da es durchaus möglich und plausibel ist, dass seine Ehefrau (oder allenfalls andere Personen) die fraglichen Videos auf seinem PC speicherte, kann sodann auch nicht mit rechtsgenügender Sicherheit davon ausgegangen werden, dass er von deren Vorhandensein auf seinem PC wusste oder dies zumindest hätte wissen müssen. Folglich kann dem Beschuldigten auch nicht vorgeworfen werden, dass er wusste oder zumindest damit hätte rechnen müssen, dass er diese Videos bei der Datenübertragung am 17. Dezember 2009 von seinem PC auf seinen Notebook kopierte.

5.1.5.6. Zusammenfassend kann somit dem Beschuldigten – nach dem Grundsatz "in dubio pro reo" – nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, dass er den Anklagesachverhalt in Bezug auf die fraglichen Videos begangen hat.

5.1.6. Dementsprechend ist der Beschuldigte vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Herstellen von acht Videos) freizusprechen.

5.2. Bilder von sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten

5.2.1. Die Vorinstanz hat das Handeln des Beschuldigten hinsichtlich der inkriminierten vier Bilder von sexuellen Handlungen mit Gewalttätigkeiten als mehrfaches Herstellen sowie mehrfachen Besitz von Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 und Ziffer 3^{bis} StGB gewürdigt (Urk. 57 S. 26-28).

5.2.2. Der Beschuldigte beantragt, er sei auch diesbezüglich freizusprechen. Ihm seien diese Bilder per E-Mail zugestellt worden. Er sei davon ausgegangen, dass diese Bilder legal gewesen seien. Bei drei der inkriminierten Bilder handle es sich um Fesselungsszenen, welche einvernehmliche und spielerische Pseudogewalt zeigen und nie die geforderte Qualifikation erreichen würden. Beim vierten Bild wurde eine zugenähte und mit Kanülen durchstochene Vagina gezeigt. Bei dieser Aufnahme fehle klarerweise ein sexueller Bezug. Jeder durch das vorliegende Verfahren nicht vorbefasste Durchschnittsbetrachter ordne dieses Bild wohl eher einem medizinischen Eingriff oder Lehrbuch, allenfalls einer Werbepattform eines Piercingstudios oder einer Verstümmelungsmethode zu. Ein sexueller Bezug bzw. ein gewaltpornographischer Zusammenhang lasse sich hier nicht herstellen (Urk. 43 S. 9-11; Urk. 79 S. 20-22, S. 25; Urk. 80 S. 10-14).

5.2.3. Nach Art. 197 Abs. 3 StGB macht sich – unter anderem – schuldig, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen oder Abbildungen, die sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben, herstellt.

5.2.3.1. In objektiver Hinsicht werden sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten vorausgesetzt. Dabei handelt es sich um körperliche Misshandlungen, welche in ihrer Auswirkung in der Regel über Tötlichkeiten geringfügiger Natur hinausgehen (Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, a.a.O., N 17 zu Art. 197). Der Begriff der Gewalt ist eng auszulegen. Leichte und einvernehmliche spielerische Gewalt rechtfertigt die Qualifikation so wenig wie einvernehmliche Fesselspiele. Allerdings ist jede erniedrigende Form von Gewalt, welche einen Menschen zum ohne Weiteres verfügbaren Sexualobjekt degradiert oder die Gewalt verharmlost und andeutet, deren Anwendung steigere das Lustempfinden, tatbestandsmässig, auch wenn sie nicht schmerzintensiv ist (BSK StGB II - Meng,

a.a.O., N 26 zu Art. 197; Donatsch/Flachsmann/Hug/Weder, Kommentar StGB, a.a.O., N 17 zu Art. 197).

5.2.3.2. In subjektiver Hinsicht setzt Art. 197 Ziff. 3 StGB – wie bereits ausgeführt – Vorsatz voraus, wobei Eventualvorsatz genügt.

5.2.3.3. Die Strafbarkeit pornographischer Darstellung mit Gewalttätigkeiten und menschlichen Ausscheidungen gemäss Art. 197 Ziff. 3 und Ziff. 3^{bis} StGB dient dem Schutz der öffentlichen Moral und damit eng verknüpft jenem der Rechte anderer. Es soll der Verrohung auf dem Gebiet der Sexualität vorgebeugt werden. Insbesondere soll verhindert werden, dass die unter Strafe gestellten Darstellungen beim Betrachter die Bereitschaft erhöhen, das Gesehene selber nachzuahmen. Es soll also eine korrumpierende Wirkung dieser Darstellungen vermieden werden (BGE 128 IV 201 E. 1.4.2, mit Hinweisen).

5.2.4. In Bezug auf den objektiven Tatbestand kann vorab auf die zutreffenden und ausführlichen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Urk. 57 S. 27; Art. 84 Abs. 4 StPO). Die nachstehenden Ausführungen sind damit lediglich ergänzender und präzisierender Natur.

5.2.4.1. Auf drei der vier inkriminierten Bildern mit den Dateinamen 4235.jpg, BDSM_5674.jpg und new3.jpg (ND1 Urk. 5/2 S. 5/6) sind gefesselte Frauen zu sehen, deren Brüste stark abgebunden und dadurch dunkelrot unterlaufen sind. Entgegen der Verteidigung kann diesbezüglich nicht mehr von "leichter und einvernehmlicher spielerischer Gewalt" (Urk. 80 S. 11) oder lediglich von "kunstvollen symmetrischen Fesselungen" (Urk. 80 S. 10) gesprochen werden. Vielmehr wird hier die Grenze der spielerischen Gewalt deutlich überschritten. Es handelt sich dabei um körperliche Misshandlungen, die über geringfügige Tätlichkeiten hinausgehen. Die Frauen werden in erheblich erniedrigenden und unterwürfigen Stellungen gezeigt. Es wird der Eindruck vermittelt, dass diese Frauen an Schmerzen leiden und hilflos ausgeliefert sind.

Den Ausführungen der Verteidigung, wonach im BDSM-Bereich – wie im Eishockeyspiel – Regeln herrschen würden, die einzuhalten seien, und dass die

Beteiligten sich freiwillig aus ihrer Gleichberechtigung in ein Machtgefälle begeben würden (Urk. 80 S. 11-12), kann nicht gefolgt werden. Es wird dabei verkannt, dass Art. 197 Ziff. 3 StGB nicht die jeweiligen Gewalthandlungen pönalisiert. Entsprechen ist es – entgegen der Verteidigung (Urk. 80 S. 13) – BDSM-Interessierten durchaus möglich, ihre eigene Sexualität innerhalb der Grenzen der Strafrechtsordnung auszuleben. Durch Art. 197 Ziff. 3 StGB werden – wie ausgeführt – spezifische Handlungen, wie beispielsweise das Herstellen von verbotener Pornografie, erfasst, um die öffentliche Moral zu schützen und um zu verhindern, dass die unter Strafe gestellten *Darstellungen* beim Betrachter die Bereitschaft erhöhen, das Gesehene selber nachzuahmen. Folglich ist – entgegen der Verteidigung (Urk. 80 S. 12) – unerheblich, ob die beteiligten Personen, welche auf den inkriminierten Fotos abgebildet sind, freiwillig diese BDSM-Praktiken ausführten und ob dabei allfällige Regeln, die im BDSM-Bereich herrschen, auch tatsächlich beachtet wurden.

Die auf den inkriminierten Fotos abgebildeten Frauen sind vollumfänglich nackt und die abgebundenen Brüste bzw. die weit gespreizten Beine werden ins Zentrum des Bildes gerückt. Aufgrund der jeweiligen Posen werden sie zu verfügbaren Sexualobjekten degradiert. Alle drei Bilder zeigen damit Gewaltdarstellungen, die eindeutig einen sexuellen Zusammenhang aufweisen.

5.2.4.2. Auf einem weiteren der vier inkriminierten Bilder mit dem Dateinamen sm2_254.jpg (ND1 Urk. 5/2 S. 6) ist sodann eine mit Kanülen durchstochene und teilweise zugenähte Vagina zu sehen. Es kann hier – mit der Vorinstanz – von einer Art Verstümmelung gesprochen werden. Diese Abbildung macht offensichtlich, dass die Frau durch das Zunähen und Durchstechen der Vagina Schmerzen erlitt. Es handelt sich damit um eine körperliche Misshandlung, welche um Einiges über eine Tätlichkeit geringfügiger Natur hinausgeht. Indem vorliegend die Vagina vollumfänglich entblösst, stark fokussiert und ins Zentrum des Bildes gerückt wurde, ist – entgegen der Verteidigung (Urk. 80 S. 14) – auch hier von einem klaren sexuellen Kontext auszugehen. Dass die Abbildung aus einem medizinischen Lehrbuch oder der Werbepattform eines Piercingstudios stammen könnte, kann nicht im Ernst behauptet werden.

5.2.4.2. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass alle vier inkriminierten Bilder sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten enthalten. Damit ist der objektive Tatbestand von Art. 197 Ziff. 3 StGB erfüllt.

5.2.5. In subjektiver Hinsicht stellt sich sodann die Frage, ob der Beschuldigte gemäss Anklageschrift vorsätzlich oder zumindest eventualvorsätzlich diese Bilder auf seinen PC sowie seinen USB Memory Stick und anschliessend bei der Datenübertragung am 17. Dezember 2009 von seinem PC auf seinen Laptop speicherte bzw. kopierte.

Der Anklagevorwurf stützt sich im Wesentlichen darauf, dass bei der polizeilichen Auswertung der Festplatte des Notebooks sowie des USB Memory Sticks des Beschuldigten die inkriminierten vier Bilder erkannt wurden (ND1 Urk. 5/12).

Der Beschuldigte macht im Wesentlichen geltend, er sei davon ausgegangen, dass die fraglichen Bilder nicht (mehr) auf seinem PC abgespeichert gewesen seien. Folglich habe er nicht damit rechnen müssen, dass diese Dateien mittels der von ihm benutzten Synchronisierungsprogramme auf seinen Notebook sowie seinen USB Memory Stick kopiert wurden. Es ist somit in der Folge zu prüfen, ob der dem Beschuldigten in der Anklageschrift vorgeworfene subjektive Sachverhalte aufgrund der vorliegenden Beweismittel rechtsgenügend erstellt ist.

5.2.5.1. Der Beschuldigte führte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 22. November 2010 zunächst aus, er kenne die vier inkriminierten Bilder nicht, diese Bilder würden ihn nicht ansprechen. Nachdem dem Beschuldigten aber erklärt wurde, dass diese Bilder auch auf anderen sichergestellten Datenträgern gefunden wurden, gab er sodann an, dass eine Bekannte ihm diese Bilder geschickt habe. Er sei auch aufgrund seiner Tätigkeit als Administrator der Internetseite "... .ch" häufig mit Bildern bedient worden, da er habe prüfen müssen, ob diese erlaubt gewesen seien oder nicht. Als er sich mit anderen Personen oder anderen Administratoren getroffen habe, habe er nicht seinen PC, sondern die Bilder auf dem USB-Stick mitgenommen. Er habe aber alle grenzwertigen Bilder wieder gelöscht (ND1 Urk. 3/1 S. 2-4).

Anlässlich der staatsanwaltschaftlichen Einvernahme vom 1. November 2011 gab der Beschuldigte an, er habe als Webmaster eine Webseite technisch betreut. Man habe ihm immer wieder mal irgendwelche Fotos zugesendet, damit er kontrollieren solle, ob die Fotos in Ordnung seien. Er sei sich aber nicht bewusst gewesen, dass er solche Fotos noch abgespeichert gehabt habe, denn als er diese Webmastertätigkeit aufgegeben habe, hätten diese Fotos eigentlich alle gelöscht sein müssen oder gelöscht werden müssen. Wie die Fotos auf den USB-Stick gekommen seien, könne er nicht genau sagen. Er habe ein Synchronisierungsprogramm verwendet, um den USB-Stick und die Festplatte des PC abzugleichen. Wenn die Ordner mit den Fotos auch vom Synchronisationsprogramm erfasst worden seien, wären die Fotos auf den USB-Stick gelangt. Bewusst habe er diese Fotos aber nicht auf den USB-Stick abgespeichert. Das Foto mit der nackten Vagina habe er von einer potentiellen Partnerin zugestellt erhalten, die solche Praktiken gewünscht hätte. Dies habe er aber ablehnen müssen (ND1 Urk. 3/2 S. 14-16).

Der Beschuldigte bestätigte anlässlich der polizeilichen Einvernahme vom 20. Februar 2012, ihm seien als Webmaster einer Internetseite immer wieder Fotos – darunter auch diejenigen mit den Dateinamen 4235.jpg, BDSM_5674.jpg und new3.jpg – zugesandt worden, welche er zu kontrollieren gehabt habe. Er habe aber nicht mehr gewusst, dass er diese noch abgespeichert gehabt habe. Dass diese Bilder auch auf dem USB-Stick vorhanden gewesen seien, könne er sich damit erklären, dass dies durch ein von ihm benutztes Synchronisationsprogramm automatisch passiert sei. Zudem habe er ein weiteres Bild – jenes mit dem Dateiname sm2_254.jpg – von einer potentiellen Partnerin erhalten, welche sich solche Praktiken gewünscht habe. Er habe dieses Bild ebenfalls nicht manuell auf den Stick verschoben. Er habe dieses Synchronisierungsprogramm einmal eingerichtet und die Ordner, welche hätten verschoben werden müssen, bezeichnet. Welches Programm er verwendet habe, wisse er nicht mehr. Er wisse auch nicht mehr, welche Ordner er für das Synchronisieren bezeichnet habe. Sodann habe er alles, was er gebraucht habe, von seinem PC auf das neu erworbene Notebook gespeichert. Dabei seien wahrscheinlich die fraglichen Bilder vom PC auf seinen Notebook gespeichert worden (ND1 Urk. 3/3 S. 1-6). Klar habe er die Bilder

gespeichert gehabt. Was er dann letztendlich alles verschoben habe, wisse er natürlich nicht mehr. Wenn man die Daten einer Festplatte verschiebe, würden eben auch solche Sachen einfach mitkommen (ND1 Urk. 3/3 S. 7).

Anlässlich der Hauptverhandlung gab der Beschuldigte sodann an, eines der vier inkriminierten Bilder habe ihm eine Bekanntschaft zugeschickt. Er sei davon ausgegangen, dass er dieses wieder gelöscht habe. Wie die anderen Bilder auf das Notebook und auf den USB-Stick gekommen seien, wisse er nicht mehr. Diese Bilder seien wohl beim Wechsel der Server der SM-Internetseite "... .ch" auf seinen PC gelangt und anschliessend bei der Datensicherung am 17. Dezember 2009 von seinem PC auf das Notebook gekommen. Es seien zwei bis drei Personen beauftragt gewesen, zu kontrollieren, dass nichts auf diese Internetseite hätte gelangen sollen, was nicht erlaubt gewesen sei. Er habe sich darauf verlassen, dass diese Bilder gut kontrolliert worden seien (Urk. 42 S. 16-17).

Schliesslich gab der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung an, ihm seien diese vier Bilder von einer Person per E-Mail zugestellt worden. Diese Person habe so behandelt werden wollen. Er habe diese Bilder nicht bewusst auf den PC gespeichert. Mit der automatischen Datensicherung seien dann diese Bilder zuerst auf den Notebook und in der Folge auf den USB Memory Stick übertragen worden (Urk. 79 S. 20-23).

5.2.5.2. Wie aus den vorstehend wiedergegebenen – teilweise widersprüchlichen – Aussagen des Beschuldigten ersichtlich ist, hat er die inkriminierten vier Bilder per E-Mail erhalten. Ob er diese Bilder von verschiedenen Personen – so in der Untersuchung und vor Vorinstanz – oder von einer einzigen Person – so in der Berufungsverhandlung – erhielt, ist vorliegend unerheblich und kann damit offen gelassen werden. Wenn der Beschuldigte erklärt, her habe diese Bilder nicht bewusst abgespeichert (Urk. 79 S. 22), so kann dem nicht gefolgt werden. Da diese Bilder in einem eigenen Unterordner ("C\Fotos\Erotik") abgespeichert waren, muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte diese Bilder nach dem Erhalt und vor dem Löschen des E-Mails gezielt und damit auch bewusst und gewollt auf seinen PC speicherte (vgl. so auch ND1 Urk. 3/3 S. 7: "Klar habe er die Bilder gespeichert gehabt.").

Nachdem der Beschuldigte die ihm zugestellten, inkriminierten Fotos auf seinem PC gespeichert hatte, kopierte er diese mit Hilfe von Synchronisationsprogrammen sowohl auf sein neu erworbenes Notebook als auch auf seinen USB Memory Stick. Es stellt sich somit die Frage, ob er davon ausgehen konnte, dass er die fraglichen Fotos auf seinem PC gelöscht hatte, bevor er seine Daten mit seinem Notebook bzw. USB Memory Stick synchronisierte. Während er zu Beginn der Untersuchung noch ausführte, er hätte alle grenzwertigen Bilder gelöscht gehabt (ND1 Urk. 3/1 S. 4), gab er in der Folge an, er sei sich nicht bewusst gewesen, dass diese Fotos noch abgespeichert gewesen seien, denn als er die Webmastertätigkeit aufgegeben habe, hätten diese Fotos eigentlich alle gelöscht sein müssen bzw. hätten gelöscht werden müssen (ND1 Urk. 3/2 S. 14). Und schliesslich führte der Beschuldigte sogar aus, irgendwann habe er die Übersicht über das ganze Zeugs verloren (ND1 Urk. 3/3 S. 3; vgl. ebenso Urk. 79 S. 25). Was er letztendlich alles verschoben habe, wisse er natürlich nicht mehr. Wenn man die Daten einer Festplatte verschiebe, würden eben auch solche Sachen einfach mitkommen (ND1 Urk. 3/3 S. 7). Wie aus diesen Aussagen ersichtlich ist, hatte der Beschuldigte die Übersicht über die auf seinem PC abgespeicherten Bilder verloren. Angesichts des beachtlich umfangreichen Bildmaterials und des längeren Zeitraums, über welchen sich der Beschuldigte mit derartigen Bildern befasst hatte (vgl. ND1 Urk. 5/2 und 5/3), ist das auch nicht weiter erstaunlich. Entsprechend muss davon ausgegangen werden, dass er im Zeitpunkt der Datenübertragungen von seinem PC auf sein neues Notebook bzw. auf den USB Memory Stick nicht ausschliessen konnte, dass auch noch diese vier inkriminierten Bilder, auf seinem PC vorhanden waren. Er musste deshalb damit rechnen, dass er diese bei der Synchronisierung auf seinen USB Memory Stick und bei der Datenübertragung am 17. Dezember 2009 auf seinen Notebook kopierte.

5.1.5.3. Sodann stellt sich die Frage, ob der Beschuldigte wusste bzw. in Kauf nahm, dass der Inhalt der fraglichen Videos unter den Tatbestand von Art. 197 Ziff. 3 StGB fällt.

Vor Vorinstanz gab der Beschuldigte an, bei der Polizei habe intern immer gegolten, Blut sei tabu und alles andere sei zwar moralisch grenzwertig, aber kein

Problem. Blut oder offene Wunden seien ganz klar verboten (Urk. 42 S. 21, ebenso S. 18). Diese Aussage des Beschuldigten ist offensichtlich unbehelflich. Dem Beschuldigten musste ohne Weiteres bekannt gewesen sein, dass Gewaltdarstellungen auch Handlungen miteinschliessen, bei denen kein Blut oder offene Wunden ersichtlich sind. Ebenfalls kann dem Beschuldigten nicht gefolgt werden, wenn er vor Vorinstanz geltend machte, er sehe den sexuellen Hintergrund der inkriminierten Bilder nicht (Urk. 42 S. 18). Auch hier muss davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte den sexuellen Kontext dieser Bilder erkennen musste. Zunächst fällt auf, dass auf sämtlichen Bildern die Frauen nackt abgebildet sind. Sodann ist zu berücksichtigen, dass bei sämtlichen Bildern der Fokus nicht lediglich darauf gerichtet ist, dass diese Frauen gefesselt sind. Vielmehr wurden entweder die stark abgebundenen Brüste, oder die teilweise zugebundene und teilweise durchstochene Vagina oder die gespreizten Beine der jeweiligen Frauen klar ins Zentrum der Bilder gerückt. Entsprechend liegt für den Betrachter die sexuelle Komponente dieser Bilder offensichtlich und erkennbar im Vordergrund. Anlässlich der Berufungsverhandlung räumte der Beschuldigte sodann auch selber einen sexuellen Kontext ein, indem er erklärte, dass wenn eine Frau derartige Praktiken, welche auf den inkriminierten Fotos gezeigt werden, wünsche und dies zur Lusterfüllung möchte, dann liege kein Degradieren dieser Frauen vor (Urk. 79 S. 21).

Wenn der Beschuldigte anlässlich der Berufungsverhandlung schliesslich angab, er hätte diese Bilder im internen Bereich der SM-Homepage "... .ch" zugelassen (Urk. 79 S. 25), kann er daraus nichts für sich ableiten. Diese Aussage steht klar im Widerspruch zu seinen früheren Ausführungen und erscheint damit als offensichtliche Schutzbehauptung. So machte er noch anlässlich der staatsanwaltlichen Einvernahme vom 1. November 2011 geltend, es sei zwar eine Ermessenssache, ob die Fotos Nr. 5, 8 und 14 – mithin die inkriminierten Bilder mit den Dateinamen 235.jpg, BDSM_5674.jpg und new3.jpg – verbotene Gewaltdarstellungen gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB enthalten. Wenn die Staatsanwaltschaft dies so einschätze, dann gehe er mit ihr einig. Es seien aber auch Fotos, die er auf der Webseite in dieser Art nicht zugelassen hätte (ND1 Urk. 3/2 S. 14-15). Damit gab

der Beschuldigte selber klar zu, dass er diese Bilder als nicht legal eingestuft und damit nicht auf der SM-Homepage "... .ch" zugelassen hätte.

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass der Beschuldigte bei sämtlichen inkriminierten Bilder erkennen und wissen musste, dass diese sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB zum Inhalt haben.

5.1.5.4. Damit steht zweifelsfrei fest, dass der Beschuldigte sowohl beim Abspeichern der fraglichen Bilder auf seinen PC als auch in der Folge beim Kopieren dieser Dateien auf seinen Notebook sowie auf seinen USB Memory Stick zumindest mit Eventualvorsatz – und damit gleichwohl vorsätzlich – gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB handelte.

5.1.6. Dementsprechend hat sich der Beschuldigte der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Herstellen von vier Bildaufnahmen) schuldig gemacht.

5.2.7. Nach Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB macht sich – unter anderem – schuldig, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen oder Abbildungen, die sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben, erwirbt, sich über elektronische Mittel oder sonst wie beschafft oder besitzt.

5.2.7.1. Durch diese nachträglich eingeführte Bestimmung, welche seit dem 1. April 2002 in Kraft ist, wurde das Verbot der harten Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB verschärft. Damit werden nun auch der Besitz und der Erwerb, aber auch die Miete und die Leihe sowie jede Form der Beschaffung von pornografischen Gegenständen und Vorführungen mit Kindern, Tieren und Gewalttätigkeiten unter Strafe gestellt (BSK StGB II - Meng, a.a.O., N 54-58). Diese Bestimmung zielt im Wesentlichen darauf ab, den bis anhin straflosen Besitz bestimmter Arten von Pornografie unter Strafe zu stellen (BGE 131 IV 16 E. 1.4).

5.2.7.2. Demgegenüber stellt Art. 197 Ziff. 3 StGB Tathandlungen unter Strafe, von denen die Gefahr der Weiterverbreitung ausgehen kann ("herstellt, einführt"), oder die auf eine Verbreitung harter Pornographie ausgerichtet sind ("lagert, in

Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht"). Dabei erfasst die Bestimmung auch blossere Vorbereitungshandlungen. Die Tathandlungen des "Herstellens" und "Einführens" sind aber nicht nur deshalb strafbar, weil sie Vorbereitungshandlungen zur Verbreitung der Erzeugnisse sein können. Vielmehr ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch strafbar, wenn jemand ausschliesslich im Hinblick auf seinen eigenen Konsum harte Pornografie herstellt oder einführt (BGE 131 IV 16 E. 1.2).

5.2.7.3. Das Herstellen von harter Pornografie zum Eigenkonsum umfasst als Tathandlung sowohl das Vervielfältigen von pornografischen Werken als auch den anschliessenden Besitz der hergestellten Werke. Entsprechend fällt diesbezüglich nicht nur Art. 197 Ziff. 3 StGB (für das Herstellen) in Betracht, sondern grundsätzlich auch Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB (für den Besitz). Wie aber vorstehend ausgeführt, zielte die neu eingeführte Bestimmung von Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB nicht darauf ab, bereits von Art. 197 Ziff. 3 StGB erfasste Sachverhalte zusätzlich zu sanktionieren, sondern vielmehr, Sachverhalte, die gerade nicht unter Art. 197 Ziff. 3 StGB fallen, unter Strafe zu stellen. Dementsprechend fällt das Herstellen von harter Pornografie zum Eigenkonsum ausschliesslich unter Art. 197 Ziff. 3 StGB. Der Besitz der hergestellten verbotenen Pornografie wird damit von Art. 197 Ziff. 3 StGB mitumfasst und führt somit nicht zu einer weiteren Sanktionierung gemäss Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB.

5.2.7.4. Im vorliegenden Fall hat sich der Beschuldigte in Bezug auf die vier inkriminierten Bilder der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (Herstellung pornografischer Darstellungen mit Gewalttätigkeiten) schuldig gemacht. Wie gesehen schliesst dieser Tatbestand auch den anschliessenden Besitz der hergestellten Pornografie mit ein. Folglich ist der Beschuldigte nicht zusätzlich auch wegen verbotenen Besitz von Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB zu bestrafen.

5.2.7.5. Der Beschuldigte ist damit vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB (betreffend Besitz von vier Bildaufnahmen) freizusprechen.

6. Strafzumessung

6.1. Die Vorinstanz hat die Grundsätze, nach welchen eine Strafe zuzumessen ist, richtig dargestellt (Urk. 57 S. 30-31). Darauf (Art. 82 Abs. 4 StPO) und auch auf die jüngere Bundesgerichtspraxis zu diesem Thema (BGE 136 IV 55 E. 5.4 ff; BGE 135 IV 130 E. 5.3.1; BGE 132 IV 102 E. 8.1, je mit Hinweisen) kann vorab verwiesen werden.

6.2. In Bezug auf die Tatkomponente fällt auf, dass die Vorinstanz unter dem Titel der subjektiven Tatschwere Strafzumessungskriterien, wie namentlich die Vorstrafen und ein Teil der persönlichen Verhältnisse, aufführte, die eigentlich unter dem Titel der Täterkomponente zu berücksichtigen wären. Im Übrigen sind die Erwägungen zur objektiven und subjektiven Tatschwere, sofern sie die inkriminierten vier Bilder betreffen, zu übernehmen (Urk. 57 S. 31-33; Art. 82 Abs. 4 StPO). Wenn die Vorinstanz aber diesbezüglich von einem nicht mehr leichten, aber auch nicht allzu schweren Verschulden ausgeht (Urk. 57 S. 33), so erscheint dies angesichts des Strafrahmens von Art. 197 Ziff. 3 StGB (Freiheitsstrafe bis 3 Jahre oder Geldstrafe) als deutlich zu hoch gegriffen. Die gesamte Tatschwere bezüglich der vier inkriminierten Bilder ist vielmehr als sehr leicht zu qualifizieren. Dafür sind insbesondere die objektiven Umstände ausschlaggebend, dass letztlich nur wenige der fast 50'000 beim Beschuldigten durchsuchten Dateien einen verbotenen Inhalt aufwiesen, diese Inhalte sodann im Verhältnis zu allen denkbaren tatbestandsmässigen Handlungen eher als weniger gravierend einzuschätzen sind und schliesslich die Speicher-/Änderungsdaten der in Frage stehenden Dateien darauf schliessen lassen, dass sie der Beschuldigte schon länger nicht mehr verwendet hat (so schon die Vorinstanz in Urk. 57 S. 32).

6.3. In Bezug auf die Täterkomponenten kann vollumfänglich auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (Urk. 57 S. 33-34; Art. 82 Abs. 4 StPO). Während die persönlichen Verhältnisse, die Vorstrafenlosigkeit und das Nachtatverhalten des Beschuldigten bei der Strafzumessung neutral zu werten sind, ist die verfrühte Presseberichterstattung bzw. die Vorverurteilung durch die Medien leicht strafmindernd zu berücksichtigen.

6.4. Insgesamt erscheint damit für den Schuldspruch wegen mehrfacher Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3 StGB betreffend die inkriminierten vier Bilder eine Strafe von 10 Tagessätzen Geldstrafe dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschuldigten als angemessen.

6.5. Die von der Vorinstanz angesetzte Höhe des Tagessatzes von Fr. 40.– erscheint bei den finanziellen Verhältnissen des Beschuldigten (vgl. Urk. 66; Urk. 79 S. 3-8) als gerechtfertigt.

6.6. Zusammenfassend ist der Beschuldigte demnach mit einer Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.– zu bestrafen.

7. Strafvollzug / Anrechnung an Untersuchungshaft

7.1. Mit der Vorinstanz kann festgehalten werden, dass vorliegend die Voraussetzungen für die Ausfällung einer bedingten Strafe gemäss Art. 42 StGB erfüllt sind (Urk. 57 S. 35). Auf die entsprechende Erwägung kann verwiesen werden (Art. 82 Abs. 4 StPO).

Die Geldstrafe von 10 Tagessätzen ist damit bedingt auszusprechen. Auch wenn diese Strafe infolge der vom Beschuldigten erlittenen Untersuchungshaft bereits vollständig als geleistet gilt (s. dazu sogleich), hat der Beschuldigte einen Anspruch darauf, dass – über die Vorinstanz hinaus – der bedingte Vollzug der Strafe im Dispositiv festgehalten wird (vgl. BGE 81 IV 209; Urteil des Bundesgerichts 6S.384/2003 vom 19. Dezember 2003).

7.2. Der Beschuldigte befand sich aufgrund der gegen ihn geführten Untersuchung wegen versuchter Anstiftung zu Mord etc., die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. September 2012 eingestellt wurde (Urk. 23), vom 8. Oktober 2010 bis am 25. November 2010, mithin während 49 Tagen, in Untersuchungshaft (HD Urk. 14/2; HD Urk. 14/12; vgl. Urk. 27 S. 1).

Untersuchungshaft ist auf die auszusprechende Sanktion anzurechnen. Ein Tag Haft entspricht einem Tagessatz Geldstrafe (Urk. 51 StGB). Die Untersuchungs-

haft ist auch dann anzurechnen, wenn sie in einem anderen Verfahren angeordnet wurde (BGE 133 IV 150 E. 5.1).

7.3. Damit gilt die vorliegend bedingt auszusprechende Geldstrafe von 10 Tagessätzen aufgrund der bereits verbüsstes Untersuchungshaft als im vollen Umfang geleistet. Eine Probezeit ist damit nicht mehr anzusetzen.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen, Genugtuung

8.1. Kostenfolge

8.1.1. In Bezug auf die vorinstanzliche Kostenauflegung ist zu berücksichtigen, dass der Beschuldigte neben dem bereits rechtskräftigen Freispruch betreffend die Bildaufnahmen der Stieftochter nun auch bezüglich des Herstellens von acht Videos freizusprechen ist. Damit verbleibt der Schuldspruch bezüglich Herstellen von vier Bildern. Dass der Beschuldigte sodann auch vom Vorwurf der mehrfachen Pornografie gemäss Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB betreffend Besitz von vier Bilder freizusprechen ist, fällt bei der Kostenauflegung allerdings nicht ins Gewicht, da dieser Freispruch nur deshalb erfolgt, weil der entsprechende Sachverhalt bereits vom erfolgten Schuldspruch umfasst wird.

Es rechtfertigt sich somit, die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, dem Beschuldigten zu einem Drittel aufzuerlegen und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung sind im Umfang von einem Drittel einstweilen und im Umfang von zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse zu nehmen. Im Umfang von einem Drittel ist die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorzubehalten. (Art. 426 Abs. 1).

8.1.2. Im Berufungsverfahren erfolgt die Kostentragung nach Massgabe des Ob-siegens oder Unterliegens der Parteien (Art. 428 Abs. 1 StPO). Als unterliegend gilt auch diejenige Partei, die ihr Rechtsmittel zurückzieht (a.a.O.). Vorliegend hat einerseits die Staatsanwaltschaft ihre Berufung zurückgezogen. Andererseits ob-siegt der Beschuldigte in Bezug auf den Freispruch bezüglich Herstellen von acht Videos, den Freispruch betreffend Besitz von vier Bildaufnahmen (wobei dieser

nur deshalb erfolgt, da der entsprechende Sachverhalt bereits vom erfolgten Schuldspruch umfasst wird) und in Bezug auf die Strafhöhe. Im Übrigen unterliegt der Beschuldigte mit seinen Berufungsanträgen. In Gewichtung dieser Ausgangslage sind deshalb die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme derjenigen der amtlichen Verteidigung, zur Hälfte dem Beschuldigten aufzuerlegen und zur Hälfte auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung in der Höhe von Fr. 5'000.– (vgl. Prot. II S. 9-10) sind dementsprechend im Umfang der einen Hälfte definitiv und im Umfang der anderen Hälfte einstweilen und unter Vorbehalt der Rückzahlungspflicht gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO auf die Gerichtskasse zu nehmen.

8.2. Genugtuung bei Freiheitsentzug

8.2.1. Bei besonders schweren Verletzungen in den persönlichen Verhältnissen im Sinne von Art. 28 ZGB und Art. 49 OR sichert Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO der beschuldigten Person bei Einstellung des Verfahrens oder Freispruch eine Genugtuung zu, wobei das Gesetz als Anwendungsfall ausdrücklich den Freiheitsentzug nennt.

8.2.2. Mit Bezug auf Untersuchungs- oder Sicherheitshaft ist denn auch regelmässig eine Genugtuung geschuldet (Schmid, Handbuch - StPO, 2. Aufl. 2013, N. 1816 ff., mit diversen Verweisen). Allerdings entfällt ein solcher Anspruch dann, wenn die beschuldigte Person zu einer Geldstrafe, zu gemeinnütziger Arbeit oder zu einer Busse verurteilt wird, die umgewandelt eine Freiheitsstrafe ergäbe, die nicht wesentlich kürzer wäre als die ausgestandene Untersuchungshaft (Art. 431 Abs. 3 lit. a StPO). Dies steht im Einklang mit dem Grundsatz gemäss Art. 51 StGB, wonach entzogene Freiheit primär an eine im gleichen oder einem anderen Verfahren wegen anderer Straftaten ausgesprochene Sanktion anzurechnen ist. Diese Anrechnung erfolgt unabhängig davon, ob die Sanktion bedingt oder unbedingt verhängt worden ist (Schmid, StPO Praxiskommentar, Art. 431 N. 4 ff.; BSK StPO-Wehrenberg/Bernhard, Basel 2011, N. 28 ff. zu Art. 431, je mit Verweisen).

8.2.3. Wie vorstehend ausgeführt, befand sich der Beschuldigte im Zusammenhang mit der gegen ihn geführten Untersuchung wegen versuchter Anstiftung zu Mord etc., während 49 Tagen in Untersuchungshaft. Diese ist dem Beschuldigten – entgegen der Verteidigung (Urk. 80, S. 15) – an die vorliegend bedingt auszusprechende Geldstrafe von 10 Tagessätzen anzurechnen. Dem Beschuldigten steht somit – da die auszusprechende Geldstrafe 10 Tagen Haft entspricht (Art. 51 StGB) und damit "wesentlich kürzer" als die ausgestandene Untersuchungshaft von 49 Tagen ist (Art. 431 Abs. 3 lit. a StPO) – ein Anspruch auf Genugtuung für die erlittene Überhaft von 39 Tagen zu.

8.2.4. Die Vorinstanz ist bei der Bemessung der Genugtuung für die erlittene Überhaft von Fr. 200.– pro Hafttag ausgegangen. Dies erscheint vorliegend – unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (Entscheide des Bundesgerichts 6B_547/2011 vom 3. Februar 2012, E. 2, und 6B_574/2010 vom 31. Januar 2011, E. 2.3, mit weiteren Hinweisen; 6B_758/2013 vom 11.11.2013; 6B_263/2013 vom 24.6.2013) – als angemessen und entspricht auch dem Antrag des Verteidigers in der Beschwerde vom 22. Oktober 2012 gegen die Einstellungsverfügung (betreffend versuchte Anstiftung zu Mord etc.) der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 27. September 2012 (vgl. Urk. 28, Anhang S. 7).

8.2.5. Dem Beschuldigten ist somit für die erlittene Untersuchungshaft eine Genugtuung von Fr. 7'800.– zuzusprechen. Hinzu kommt ein Zins von 5 % ab dem schädigenden Ereignis (Schmid, Handbuch StPO, 2. Aufl., N 1816 Fn. 145 m.Hw.); hier ab dem 11. November 2010 als mittlerem Verfall des ungerechtfertigten Teils der Haft (d.h. nach Abzug der 10 Tage, die auf die vorliegend ausgefallte Geldstrafe angerechnet werden; vgl. vorstehend Erw. 7).

8.3. Weitere Genugtuung und Entschädigung

8.3.1. Die Verteidigung weist darauf hin, dass der rechtzeitig angefochtene Strafbefehl, welcher der vorliegend zu beurteilenden Anklage zugrunde liegt, seitens der Staatsanwaltschaft irrtümlicherweise als rechtskräftig betrachtet und den Medien mit diesem Hinweis ungerechtfertigterweise zur Einsicht offengelegt worden sei. In der Folge sei es zu einer medialen Ausschlichtung des Falles gekommen.

Die dadurch erlittene Rufschädigung, der Verlust der Existenzgrundlage sowie sonstige Persönlichkeitsverletzungen rechtfertigen gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. c StPO die Zusprechung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.– (Urk. 43 S. 15-16, Urk. 80 S. 15). Die Nachlässigkeit der Staatsanwaltschaft habe sodann dazu geführt, dass die beiden einzigen Mandanten des Beschuldigten die Mandatsverhältnisse mit ihm gekündigt hätten. Dem Beschuldigten sei dadurch bis zur erstinstanzlichen Hauptverhandlung ein Schaden von insgesamt Fr. 32'400.– entstanden. Dieser Betrag sei dem Beschuldigten gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO zuzusprechen (Urk. 43 S. 16-17; Urk. 80 S. 15).

8.3.2. Wird eine beschuldigte Person ganz oder teilweise freigesprochen oder wird das Verfahren gegen sie eingestellt, so richten sich ihre Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche nach Art. 429 Abs. 1 lit. a-c StPO. Diese Ansprüche bestehen unabhängig von einem Verschulden der Behörden. Es handelt sich mit hin um eine Kausalhaftung. Der Staat haftet für den gesamten Schaden, der mit dem Strafverfahren in einem Kausalzusammenhang im Sinne des Haftpflichtrechts steht (BSK StPO - Wehrenberg/Bernhard, a.a.O., N 6 zu Art. 429; Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, Zürich 2010, N 2 zu Art. 429). Erforderlich ist damit ausschliesslich, dass der Schaden durch ein Verhalten der Strafbehörde im Sinne des Haftpflichtrechts verursacht wurde, wobei – wie erwähnt – ein Verschulden nicht vorausgesetzt wird (Schmid, StPO - Praxis-kommentar, 2. Aufl. 2013, N 6 zu Art. 429).

Der Anspruch auf Entschädigungs- und Genugtuungsansprüche nach Art. 429 Abs. 1 lit. a-c StPO besteht – wie erwähnt – nicht nur bei gänzlicher Einstellung oder vollständigem Freispruch, sondern auch bei bloss teilweiser Einstellung und bei Teilfreispruch. In diesen Fällen ist zu prüfen, ob und in welcher Höhe die beschuldigte Person eine Entschädigung bzw. eine Genugtuung beanspruchen kann für diejenigen Straftaten, die mit einer Einstellung oder einem Freispruch enden (Griesser, in: Donatsch/Hansjakob/Lieber, Kommentar StPO, a.a.O., a.a.O., N 3 zu Art. 429).

Die Entschädigungs- bzw. Genugtuungsansprüche gemäss Art. 429 ff. StPO richten sich gegen den Staat. Entsprechend kommt das Staatshaftungsrecht nur

subsidiär zur Anwendung, mithin nur dann, wenn die Art. 429 ff. StPO keinen Anspruch gewähren (BSK StPO - Wehrenberg/Bernhard, a.a.O., N 6 zu Art. 429).

8.3.3. Der Beschuldigte stützt die geltend gemachten Ansprüche darauf, dass die Staatsanwaltschaft den Strafbefehl, welcher der vorliegend zu beurteilenden Anklage zugrunde liegt, als rechtskräftigen Entscheid den Medien offengelegt, obwohl eine Anfechtung erfolgt war. Das habe eine mediale Kampagne zur Folge gehabt, der Beschuldigte sei sozial stigmatisiert worden und auch seine letzten ihm verbliebenen Freunde hätten sich von ihm abgewandt (Urk. 43 S. 15/16). Es ist damit zu prüfen, ob dem Beschuldigten durch dieses Verhalten der Staatsanwaltschaft ein Schaden entstanden ist (bezüglich des Entschädigungsbegehrens) bzw. ob der Beschuldigte dadurch in seiner Persönlichkeit verletzt wurde (bezüglich des Genugtuungsbegehrens) und ob dieses Verhalten in einem Kausalzusammenhang steht zum vorliegenden Strafverfahren. Entgegen der Vorinstanz (vgl. Urk. 57 S. 41) ist aber unerheblich, ob ein fehlerhafter Ermessensentscheid oder eine Rechtsverletzung von Seiten der Behörden vorliegt. Massgeblich ist nur, ob der Schaden bzw. die Persönlichkeitsverletzung durch ein Verhalten der Strafbehörde im Sinne des Haftpflichtrechts verursacht wurde.

8.3.4. Das gegen den Beschuldigten geführte Strafverfahren wegen versuchter Anstiftung zu Mord wurde mit Verfügung vom 27. September 2012 eingestellt (Urk. 23). Gleichentags wurde auch der fragliche Strafbefehl erlassen (Urk. 24). Die Staatsanwaltschaft hat diesen Strafbefehl fälschlicherweise als rechtskräftigen Entscheid den Medien offengelegt. Diese Handlung steht damit offensichtlich im Zusammenhang mit dem vorliegenden Strafverfahren. Sodann enthält dieser Strafbefehl einerseits Vorwürfe, von denen der Beschuldigte bereits rechtskräftig freigesprochen wurde (betreffend die Bildaufnahmen seiner Stieftochter) bzw. freizusprechen ist (betreffend Herstellen von acht Videos) und andererseits Vorwürfe, die zu einem Schuldspruch führen (betreffend Herstellen von vier Bilder). Damit steht dem Beschuldigten in Bezug auf diesen Teilfreispruch grundsätzlich ein Entschädigungs- und Genugtuungsanspruch gemäss Art. 429 StPO zu.

8.3.5. Der Beschuldigte beantragt – wie dargelegt – aufgrund der Medienberichterstattung und der dadurch erfolgten Rufschädigung gestützt auf Art. 429 Abs. 1

lit. c StPO die Zusprechung einer Genugtuung in der Höhe von Fr. 10'000.– (Urk. 43 S. 15-16, Urk. 80 S. 15).

Nach der Offenlegung des als fälschlicherweise rechtskräftig bezeichneten Strafbefehls vom 27. September 2012 wurde am tt.mm.2012 auf "B.____ [Pressemedium]" darüber berichtet, dass der Beschuldigte wegen mehrfacher Pornografie verurteilt worden sei. Der Beschuldigte wurde als "ein offenbar perverser ... Stadtpolizist und ... -Politiker" bezeichnet, der diverse harte pornografische Bilder und Filme gesammelt habe, einerseits über sexuelle Handlungen mit menschlichen Ausscheidungen und andererseits über sexuelle Aufnahmen mit körperlichen Misshandlungen und mit erschreckend erniedrigender Gewalt gegenüber Frauen. Grosse Beachtung fand sodann der Vorwurf bezüglich der Bildaufnahmen seiner Stieftochter. So wurde dieser Vorfall unter dem Untertitel "Nackte Vagina der Stieftochter fotografiert" ausführlich behandelt und als "besonders bedenklich" gewertet (Urk. 34/1). Auch in der Ausgabe vom 29. Oktober 2012 berichtete die Zeitschrift "B.____ " ausführlich darüber, dass der Beschuldigte "die Vagina der Stieftochter fotografiert und verbotene Sex-Videos gesammelt" habe und dafür zu einer bedingten Geldstrafe verurteilt worden sei. Weiter wurde festgehalten, "das Urteil ist rechtskräftig, weshalb von einem vollen Geständnis des Mannes auszugehen ist (Urk. 34/2)". Ebenso wurde im "C.____ [Pressemedium]" vom tt.mm.2012 berichtet, "der ehemalige Polizist fotografierte die Vagina seiner Tochter und sammelte verbotene Pornovideos", wofür er mit einer Geldstrafe bestraft worden sei (Urk. 38/4).

Der Beschuldigte ist somit in den Medien zu unrecht beschuldigt worden, dass er sich bezüglich der Videos mit menschlichen Ausscheidungen sowie der Fotos seiner Stieftochter strafbar gemacht hatte und dafür rechtskräftig verurteilt worden sei. Durch diese massive und zu unrecht erfolgte Medienberichterstattung wurde der Beschuldigte besonders schwer in seinen persönlichen Verhältnissen verletzt. Diese Persönlichkeitsverletzung rechtfertigt gestützt auf Art 429 Abs. 1 lit. c StPO die Zusprechung einer Genugtuung. Angesichts der Schwere der erfolgten Beschuldigungen, insbesondere dass er sich gegenüber seiner Stieftochter strafbar gemacht haben soll, erscheint – antragsgemäss – eine Genugtuung in

der Höhe von Fr. 10'000.– als angemessen. Hinzu kommt ein Zins von 5 % ab dem schädigenden Ereignis, mithin ab der Berichterstattung am tt.mm.2012 (vgl. Urk. 34/1).

8.3.6. Der Beschuldigte macht sodann – wie dargelegt – geltend, dass aufgrund der zu unrecht erfolgten Berichterstattung die beiden einzigen Mandanten die Mandatsverhältnisse mit ihm gekündigt hätten. Dadurch sei ihm ein Schaden von Fr. 32'400.– entstanden, der ihm gestützt auf Art. 429 Abs. 1 lit. b StPO zuzusprechen sei (Urk. 43 S. 16-17; Urk. 80 S. 15).

Zur Begründung führte die Verteidigung vor Vorinstanz lediglich aus, durch die Kündigungen seien dem Beschuldigten vertraglich vereinbarte Honorareinnahmen von 3 mal Fr. 9'000.– betreffend die D._____ AG sowie 3 mal Fr. 1'000.– betreffend die E._____ GmbH entgangen. Zuzüglich Mehrwertsteuern ergebe dies den geltend gemachten Schaden von Fr. 32'400.– (Urk. 43 S. 17). Die Verteidigung reichte hierzu die beiden Kündigungsschreiben der D._____ AG und der E._____ GmbH vom 10. Dezember 2012 (Urk. 44/1) sowie die beiden Mandatsverträge zwischen einerseits der F._____ GmbH und andererseits der D._____ AG bzw. der E._____ GmbH (Urk. 44/2) ins Recht. Anlässlich der Berufungsverhandlung wurde zur Begründung des Schadenersatzanspruches des Beschuldigten vollumfänglich auf die Ausführungen vor Vorinstanz verwiesen (Urk. 80 S. 15).

Wie aus diesen Angaben ersichtlich ist, ist der geltend gemachte Schaden von insgesamt Fr. 32'400.– – entgegen der Verteidigung – nicht beim Beschuldigten persönlich entstanden und kann folglich nicht von ihm geltend gemacht werden. So bestanden die erwähnten Mandatsverhältnisse mit der D._____ AG bzw. der E._____ GmbH gemäss den jeweiligen Mandatsverträgen nicht mit dem Beschuldigten persönlich, sondern mit der F._____ GmbH (Urk. 44/2, vgl. auch Urk. 79 S. 2). Entsprechend standen die in den Mandatsverträgen festgehaltenen Honorare von monatlich Fr. 9'000.– bzw. 1'000.– nicht dem Beschuldigten, sondern der F._____ GmbH zu und wurden auch dieser ausbezahlt (Urk. 44/2; Urk. 79 S. 3). Damit ist der geltend gemachte Schaden allenfalls bei der F._____ GmbH, nicht aber beim Beschuldigten persönlich entstanden.

Schliesslich ist zu beachten, dass auch dem Beschuldigten persönlich kein Schaden aufgrund der Kündigungen der Mandatsverträge infolge der Berichterstattung entstanden ist. So erhielt er gemäss eigenen Angaben von der F._____ GmbH bis Ende Januar 2013 einen monatlichen Lohn von brutto Fr. 5'800.– bzw. netto Fr. 5'045.70 (Urk. 79 S. 3). Ohne die Berichterstattung und damit auch ohne die dadurch erfolgten Kündigungen der beiden Mandatsverträge hätte der Beschuldigte bis heute, mithin von Februar 2013 bis Februar 2014, einen Lohn von insgesamt netto Fr. 65'594.10 (13 x Fr. 5'045.70) erhalten. Aufgrund der Kündigung der Mandatsverträge erhielt der Beschuldigte von der F._____ GmbH ab Februar 2013 keinen Lohn mehr. Aus diesem Grund bezog er für die ersten drei Monate, mithin von Februar 2013 bis April 2013, Sozialhilfe von monatlich ca. Fr. 2'400.–, insgesamt also ca. Fr. 7'200.– (3 x Fr. 2'400.–). Danach, ab Mai 2013, erhielt er von der Arbeitslosenkasse monatlich Fr. 6'300.– ausbezahlt (Urk. 79 S. 4). Bis heute, mithin für die Monate Mai 2013 bis Februar 2014, erhielt er somit insgesamt Fr. 63'000.– (10 x Fr. 6'300.–) von der Arbeitslosenkasse. Für die massgebliche Dauer von Februar 2013 bis Februar 2014 erhielt der Beschuldigte somit von der Sozialhilfe und der Arbeitslosenkasse insgesamt Fr. 70'200.– (Fr. 7'200.– + Fr. 63'000.–) und damit mehr, als wenn er weiterhin von der F._____ GmbH einen Lohn bezogen hätte. Folglich ist dem Beschuldigten aufgrund der Medienberichterstattung und trotz der erfolgten Kündigungen der beiden Mandatsverträge kein Schaden entstanden.

8.3.7. Nach dem Gesagten ist damit das Entschädigungsbegehren des Beschuldigten abzuweisen.

Es wird beschlossen:

1. Vom Rückzug der Berufung der Staatsanwaltschaft wird Vormerk genommen.
2. Es wird festgestellt, dass das Urteil des Bezirksgerichtes Bülach, Einzelgericht, vom 4. März 2013, wie folgt in Rechtskraft erwachsen ist:
 - "1. ...
 2. Vom Vorwurf der Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Aufnahme von ...) wird der Beschuldigte freigesprochen.
 3. ...
 4. Die mit Verfügung der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 5. November 2012 beschlagnahmten Datenträger mit der Asservat-Nr. ...; ...; ...; ... und ... werden dem Beschuldigten nach Rechtskraft und nach Löschung der in der Anklageschrift aufgeführten inkriminierten Dateien auf Verlangen des Beschuldigten (zu richten an das Forensische Institut Zürich) herausgegeben.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr.	1'500.–	; die weiteren Auslagen betragen:
Fr.	3'000.–	Gebühr für die Strafuntersuchung
Fr.	240.–	Untersuchungskosten
Fr.	7'303.30	bisherige amtliche Verteidigungskosten (Anteil der Akontozahlung vom 19. Juni 2012 von insgesamt Fr. 21'909.90)

Allfällige weitere Auslagen (insbesondere weitere Auslagen für amtliche Verteidigung) bleiben vorbehalten.
 - 6.-8. ...
 9. (Mitteilungen)
 10. (Rechtsmittelbelehrung)"
3. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Urteil.

Es wird erkannt:

1. Der Beschuldigte ist schuldig der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Herstellen von vier Bildaufnahmen).
2. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB (betreffend Herstellen von acht Videos).
3. Der Beschuldigte wird freigesprochen vom Vorwurf der mehrfachen Pornographie im Sinne von Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB (betreffend Besitz von vier Bildaufnahmen).
4. Der Beschuldigte wird bestraft mit einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 40.–, welche in vollem Umfang als durch Haft geleistet gilt.
5. Die Kosten der Untersuchung und des vorinstanzlichen Verfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden Beschuldigten zu einem Drittel auferlegt und zu zwei Dritteln auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang von einem Drittel einstweilen und im Umfang von zwei Dritteln definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Im Umfang von einem Drittel bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.
6. Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:
Fr. 3'000.– ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 5'000.– amtliche Verteidigung
7. Die Kosten des Berufungsverfahrens, mit Ausnahme der Kosten der amtlichen Verteidigung, werden zur Hälfte dem Beschuldigten auferlegt und zur Hälfte auf die Gerichtskasse genommen. Die Kosten der amtlichen Verteidigung werden im Umfang der einen Hälfte einstweilen und im Umfang der anderen Hälfte definitiv auf die Gerichtskasse genommen. Im Umfang

der einen Hälfte bleibt die Rückzahlungspflicht des Beschuldigten gemäss Art. 135 Abs. 4 StPO vorbehalten.

8. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 7'800.– zuzüglich 5 % Zins seit dem 11. November 2010 für erlittene Untersuchungshaft (Überhaft) aus der Gerichtskasse zugesprochen.
9. Dem Beschuldigten wird eine Genugtuung von Fr. 10'000.– zuzüglich 5 % Zins seit dem tt.mm.2012 für die Persönlichkeitsverletzung durch Veröffentlichung des Schuldspruchs betreffend die Aufnahme von ... und des Herstellens von acht pornografischen Videos gemäss Strafbefehl vom 27. September 2012 aus der Gerichtskasse zugesprochen.
10. Im Übrigen wird das Entschädigungsbegehren des Beschuldigten abgewiesen.
11. Mündliche Eröffnung und schriftliche Mitteilung im Dispositiv an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten (übergeben)
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmatsowie in vollständiger Ausfertigung an
 - die amtliche Verteidigung im Doppel für sich und zuhanden des Beschuldigten
 - die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat
 - das Bundesamt für Polizeiund nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Erledigung allfälliger Rechtsmittel an
 - die Vorinstanz
 - die Koordinationsstelle VOSTRA mit Formular A
 - die KOST Zürich mittels Formular „Löschung des DNA-Profiles und Vernichtung des ED-Materials“ zwecks Löschung des DNA-Profiles
 - das Forensische Institut Zürich, Postfach, 8021 Zürich (im Dispositiv unter Hinweis auf die vorinstanzliche Dispositiv-Ziffer 4)
 - das Obergericht Zürich, III. Strafkammer, ins Verfahren UH120319 (unter Hinweis auf Dispositiv-Ziffer 7)

12. 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. März 2014

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Marti

lic. iur. M. Hauser