

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

6B_893/2015

Urteil vom 14. Juni 2016

Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Denys, Präsident,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Oberholzer, Rüedi,
Bundesrichterin Jametti,
Gerichtsschreiberin Andres.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Wasem,
Beschwerdeführer,

gegen

Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Pornografie; Beweiserhebungs- und Beweisverwertungsverbot; willkürliche Beweiswürdigung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer,
vom 27. Juli 2015.

Sachverhalt:

A.

In Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 2. September 2014 verurteilte das Obergericht des Kantons Bern X._____ am 27. Juli 2015 wegen Pornografie zu einer bedingten Geldstrafe von 88 Tagessätzen zu Fr. 190.-- und einer Verbindungsbusse von Fr. 4'180.--.

Es erachtet als erstellt, dass X._____ vom 22. Juni 2011 bis 3. Juli 2012 70 kinderpornografische Filme bewusst heruntergeladen und gespeichert hat sowie bei 1'870 kinderpornografischen Erzeugnissen damit rechnen musste, Dateien mit solchen Inhalten herunterzuladen und abzuspeichern.

B.

X._____ beantragt mit Beschwerde in Strafsachen, das obergerichtliche Urteil sei aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Regionalgericht, eventualiter an das Obergericht zurückzuweisen. Subeventualiter sei das obergerichtliche Urteil aufzuheben und er vollumfänglich freizusprechen.

Erwägungen:

1.

1.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, das Protokoll seiner polizeilichen Einvernahme vom 3. Juli 2012, ab 14:46 Uhr, sei gestützt auf Art. 141 StPO nicht verwertbar und aus den Akten zu weisen. Einerseits habe er den Hinweis des Polizisten A._____, er werde eine Nacht auf dem Polizeiposten verbringen müssen und die Strafverfolgungsbehörden würden alle Computer seines

Arbeitgebers beschlagnahmen sowie untersuchen, wenn er bei seinen bisherigen Aussagen bleibe, als unverhältnismässige Drohung empfunden. Er habe deshalb nicht der Wahrheit entsprechende Aussagen gemacht und einen Teil der ihm vorgehaltenen Taten eingestanden. Andererseits entspreche das Einvernahmeprotokoll nicht den Protokollierungsvorschriften gemäss Art. 76 Abs. 3, Art. 77 lit. b und e sowie Art. 78 Abs. 1 und 3 StPO. A. _____, der ihn teilweise befragt habe, werde im Protokoll nicht erwähnt. Zudem seien die Fragen, Vorhalte und Antworten nur ungenügend protokolliert worden. Aus dem Protokoll ergebe sich weder, dass ihm die Ergebnisse des Fachbereichs Digitale Forensik der Kantonspolizei Bern (nachfolgend: FDF) vorgehalten worden seien, noch der Hinweis der Polizisten auf mögliche Nachteile. Obwohl die Einvernahme rund eine Stunde gedauert habe, umfasse das Protokoll knapp drei Seiten. Folglich sei nicht alles Gesagte festgehalten worden.

1.2. Die Vorinstanz erachtet die Schilderungen der Polizisten B. _____ und A. _____ als nachvollziehbar und glaubhaft. Diese hätten den Beschwerdeführer an der zweiten Einvernahme vom 3. Juli 2012 mit den vorläufigen Resultaten des FDF konfrontiert und ihm das mögliche weitere Vorgehen aufgezeigt. Die Vorinstanz erwägt, es müsse für die Strafverfolgungsbehörden möglich sein, einem Tatverdächtigen den weiteren Fortgang des Verfahrens und die möglichen Zwangsmassnahmen aufzuzeigen. Eine Durchsuchung der Computer an seinem Arbeitsplatz oder die Anordnung von Polizeihaft wären unter Umständen verhältnismässige Zwangsmassnahmen gewesen, womit ihm keine nicht vorgesehenen Nachteile in Aussicht gestellt worden seien. Insgesamt habe sich der durch das Aufzeigen von möglichen Massnahmen im weiteren Verfahren ausgeübte Druck im Rahmen des Zulässigen bewegt. Ferner sei von Gesetzes wegen nicht erforderlich, ein Wortprotokoll zu erstellen oder sämtliche Fragen zu protokollieren. Das beanstandete Protokoll sei zweifelsohne etwas knapp ausgefallen; die wesentlichen Aussagen des Beschwerdeführers seien jedoch enthalten. Dieser habe das Protokoll unterschrieben, ohne Anmerkungen bezüglich des Inhalts anzubringen. Folglich bestünden keine

Anhaltspunkte dafür, dass er mit dessen Inhalt nicht einverstanden gewesen sei. Das Protokoll sei vom Protokollführer und vom Verfahrensleiter unterzeichnet worden. Es sei fraglich, ob A. _____, der ebenfalls Fragen gestellt haben soll, überhaupt hätte unterzeichnen müssen. Indem er anlässlich der Fortsetzungsverhandlung unterschriftlich bestätigt habe, an der Einvernahme teilgenommen und Fragen gestellt zu haben, wäre ein allfälliger Mangel geheilt worden. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, dass keine Gültigkeitsvorschriften verletzt worden seien, womit das zweite Protokoll vom 3. Juli 2012 verwertbar sei (Urteil S. 6 ff.).

1.3.

1.3.1. Nach Art. 140 StPO sind Zwangsmittel, Gewaltanwendung, Drohungen, Versprechungen, Täuschungen und Mittel, welche die Denkfähigkeit oder die Willensfreiheit einer Person beeinträchtigen können, bei der Beweiserhebung untersagt (Abs. 1). Dies gilt auch, wenn die betroffene Person zustimmt (Abs. 2). Eine Drohung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO ist das Inaussichtstellen eines gesetzlich nicht vorgesehenen Nachteils, um die betroffene Person zur Kooperation zu bewegen. Demgegenüber ist es zulässig, mögliche Folgen eines bestimmten Verhaltens aufzuzeigen (vgl. SABINE GLESS, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 37 f., 41 zu Art. 140 StPO; NIKLAUS OBERHOLZER, Grundzüge des Strafprozessrechts, 3. Aufl. 2012, N. 737, 739; WOLFGANG WOHLERS, in: Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, Donatsch/Hansjakob/Lieber [Hrsg.], 2. Aufl. 2014, N. 6 f. zu Art. 140 StPO). Bei der Abgrenzung einer unzulässigen Drohung von einem erlaubten Hinweis ist zu prüfen, ob die in Aussicht gestellten Rechtsfolgen in Berücksichtigung der zur Diskussion stehenden Sach- und Rechtslage strafprozessual vorgesehen sind oder nicht (OBERHOLZER, a.a.O., N. 739).

Gemäss Art. 76 StPO werden die Aussagen der Parteien, die mündlichen Entscheide der Behörden sowie alle anderen Verfahrenshandlungen, die nicht schriftlich durchgeführt werden, protokolliert (Abs. 1). Die protokollführende Person, die Verfahrensleitung und die allenfalls zur Übersetzung beigezogene Person bestätigen die Richtigkeit des Protokolls (Abs. 2). Die Verfahrensleitung ist dafür verantwortlich, dass die Verfahrenshandlungen vollständig und richtig protokolliert werden (Abs. 3). Die Verfahrensprotokolle halten gemäss Art. 77 StPO alle wesentlichen Verfahrenshandlungen fest und geben unter anderem Auskunft über die Namen der mitwirkenden Behördenmitglieder, der Parteien, ihrer Rechtsbeistände sowie der weiteren anwesenden Personen (lit. b) und die Aussagen der einvernommenen Personen (lit. e). Gemäss Art. 78 Abs. 1 StPO werden in den Einvernahmeprotokolle die Aussagen der Parteien, Zeuginnen, Zeugen, Auskunftspersonen und Sachverständigen laufend protokolliert. Nach Abs. 3 derselben Bestimmung werden entscheidende Fragen und Antworten wörtlich protokolliert. Nach Abschluss der Einvernahme wird der

einvernommenen Person das Protokoll vorgelesen oder ihr zum Lesen vorgelegt. Sie hat das Protokoll nach Kenntnisnahme zu unterzeichnen und jede Seite zu visieren. Lehnt sie es ab, das Protokoll durchzulesen oder zu unterzeichnen, so werden die Weigerung und die dafür angegebenen Gründe im Protokoll vermerkt (Art. 78 Abs. 5 StPO). Die Vorschriften über die Protokollierung gelten für alle Verfahrensstufen von den polizeilichen Ermittlungen bis hin zu den Verhandlungen vor den Rechtsmittelinstanzen (Urteil 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.3; NIKLAUS SCHMID, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 2. Aufl. 2013, N. 571).

1.3.2. Beweise, die unter Anwendung verbotener Beweiserhebungsmethoden im Sinne von Art. 140 StPO erhoben wurden, sind in keinem Fall verwertbar. Dasselbe gilt, wenn das Gesetz einen Beweis als unverwertbar bezeichnet (Art. 141 Abs. 1 StPO). Beweise, die Strafbehörden in strafbarer Weise oder unter Verletzung von Gültigkeitsvorschriften erhoben haben, dürfen nicht verwertet werden, es sei denn, ihre Verwertung sei zur Aufklärung schwerer Straftaten unerlässlich (Art. 141 Abs. 2 StPO). Beweise, bei deren Erhebung Ordnungsvorschriften verletzt worden sind, sind verwertbar (Art. 141 Abs. 3 StPO). Der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, abschliessend die Bestimmungen aufzulisten, die als Gültigkeitsvorschriften respektive als Ordnungsvorschriften zu betrachten sind. Soweit das Gesetz eine Bestimmung nicht selber als Gültigkeitsvorschrift bezeichnet, hat die Praxis die Unterscheidung vorzunehmen, wobei primär auf den Schutzzweck der Norm abzustellen ist (Botschaft vom 21. Dezember 2005 zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts, BBl 2006 1183 f. Ziff. 2.4.1.1). Es ist im Einzelfall unter Berücksichtigung des Fairnessgebots (siehe BGE 131 I 272 E. 3.2 S. 274 ff.) zu prüfen, ob die Verfahrensvorschrift für die Wahrung der geschützten Interessen der betroffenen Person eine derart erhebliche Bedeutung hat, dass sie ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei Nichtbeachtung der Vorschrift der Beweis unverwertbar ist (Urteile 6B_1039/2014 vom 24. März 2015 E. 2.3; 6B_56/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 39; BBl 2006 1183 Ziff. 2.4.1.1; SCHMID, a.a.O., N. 795; kritisch GLESS, a.a.O., N. 74 ff. zu Art. 141 StPO).

1.4.

1.4.1. Gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen konfrontierte der Polizeibeamte A._____ den Beschwerdeführer an der Einvernahme vom 3. Juli 2012 mit den vorläufigen Ermittlungsergebnissen des FDF und wies ihn darauf hin, es könne demnach nicht stimmen, dass er keine kinderpornografischen Erzeugnisse heruntergeladen habe. Darin ist kein unzulässiger Druck ersichtlich. Auch der Hinweis, der Beschwerdeführer werde allenfalls eine Nacht in Polizeihaft verbringen müssen oder es sei möglich, dass die Computer seines Arbeitgebers durchsucht und beschlagnahmt würden, kann noch nicht als Drohung im Sinne von Art. 140 Abs. 1 StPO eingestuft werden. Vielmehr zeigte der Polizeibeamte dem Beschwerdeführer vom Gesetz vorgesehene mögliche Zwangsmassnahmen auf (vgl. Art. 196 ff. und 212 i.V.m. 217 und 219 sowie 246 ff. und 263 ff. StPO). Ob eine allfällige Durchsuchung und Beschlagnahme der Computer unter den damaligen Umständen angezeigt sowie verhältnismässig gewesen wären, hätte die zuständige Staatsanwaltschaft prüfen müssen. Dass diese Zwangsmassnahmen schliesslich nicht angeordnet wurden, führt entgegen dem Einwand des Beschwerdeführers nicht dazu, dass deren Inaussichtstellen unzulässig war. Es bestehen keine Anzeichen dafür, dass der Beschwerdeführer durch den Hinweis des Polizeibeamten eingeschüchtert worden wäre. Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass er nicht einfach pauschal eingestand, die 1'940 auf seinen Datenträgern sichergestellten kinderpornografischen Erzeugnisse heruntergeladen zu haben. Vielmehr gab er differenziert an, zwischen Juli 2011 und März 2012 etwa 70 Kinderpornos mittels einer bestimmten Tauschbörsen-Software heruntergeladen zu haben. Auch machte er detaillierte Angaben zu seiner Motivation und dem von ihm verwendeten Suchbegriff (Urteil S. 9; kantonale Akten, act. 54 f.). Gegen das Vorliegen einer unzulässigen Drohung seitens des Polizeibeamten spricht schliesslich der Umstand, dass der Beschwerdeführer erst mehr als ein Jahr nach der fraglichen Einvernahme und zunächst auch nur vage geltend machte, er habe aufgrund des ausgeübten Drucks nicht wahrheitsgemäss ausgesagt. Da keine Drohung im Sinne von Art. 140 StPO vorliegt, ist die Einvernahme als Beweismittel verwertbar.

1.4.2. Aus den Aussagen der Polizeibeamten, auf welche die Vorinstanz abstellt, ergibt sich, dass A._____ an der nachmittäglichen Einvernahme vom 3. Juli 2012 phasenweise anwesend war und dem Beschwerdeführer Fragen stellte. A._____ konfrontierte den Beschwerdeführer auch mit den vorläufigen Resultaten des FDF und stellte ihm die Durchsuchung der Computer seines Arbeitgebers in Aussicht (Urteil S. 7 f.). Es trifft zu, dass dies im Protokoll der Einvernahme nicht erwähnt wird. Daraus geht jedoch hervor, dass B._____ als Fallverantwortlicher, C._____ als Protokollführer

und der Beschwerdeführer als einvernommene beschuldigte Person bei der Einvernahme anwesend waren und das Protokoll auch unterzeichnet haben. Den protokollierten Aussagen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er eingangs angab, er habe nicht aktiv nach Kinderpornografie gesucht; er vermute jedoch, dass er bei der grossen Menge an Pornografie unabsichtlich Kinderpornografie heruntergeladen habe. Auf Frage nach den von ihm verwendeten Suchbegriffen wiederholte er, er habe nicht bewusst nach Kinderpornografie oder Tiersex, sondern nur nach Pornografie gesucht. In der Folge ist die Antwort notiert: "Ja, ich bin so ehrlich und sage, dass ich diese

Kinderpornografie-Filme heruntergeladen habe." Es folgen weitere Angaben und Erklärungen hierzu (kantonale Akten, act. 53 ff.).

Das fragliche Protokoll ist äusserst rudimentär. Daraus ergibt sich weder, dass dem Beschwerdeführer die vorläufigen Ergebnisse der Durchsuchung seiner Speichermedien vorgehalten wurden, noch, dass er über die möglichen Folgen seines Verhaltens informiert wurde. Ebenso wenig geht aus dem Protokoll hervor, auf welche Frage der Beschwerdeführer antwortete, als er eingestand, kinderpornografische Erzeugnisse heruntergeladen zu haben. Jedoch lässt die Strafprozessordnung zu, dass Fragen und Antworten grundsätzlich nicht wörtlich, sondern unter Weglassung der Frage nur die Antwort oder zusammenfassend mehrere Antworten protokolliert werden. Demgegenüber sind die Strafbehörden verpflichtet, bei entscheidenden Punkten Fragen und Antworten wörtlich zu protokollieren (vgl. Art. 78 Abs. 3 StPO; BBl 2006 1156 Ziff. 2.2.8.4). Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, sind die wesentlichen Aussagen des Beschwerdeführers im Protokoll enthalten. Zudem scheint das Geständnis des Beschwerdeführers wörtlich protokolliert worden zu sein. Folglich genügt das Protokoll den Anforderungen von Art. 77 lit. e und Art. 78 StPO.

Gemäss der vom Beschwerdeführer nicht beanstandeten Feststellung der Vorinstanz war B. _____ im zu beurteilenden Fall Verfahrensleiter (Urteil S. 10). Da sowohl er, als auch der Protokollführer und der Beschwerdeführer das Einvernahmeprotokoll unterzeichneten, sind die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 2 und Art. 78 Abs. 5 StPO erfüllt. Eine Protokollierungsvorschrift, die zusätzlich die Unterschrift von A. _____ verlangen würde, ist nicht ersichtlich.

Zuzustimmen ist dem Beschwerdeführer dahingehend, als A. _____ im fraglichen Protokoll weder als anwesendes noch als befragendes Behördenmitglied aufgeführt wird, obwohl er unbestrittenemassen zumindest zeitweise an der Einvernahme teilnahm und auch Fragen stellte. Damit ist Art. 77 lit. b StPO nicht eingehalten, wonach Verfahrensprotokolle alle wesentlichen Verfahrenshandlungen festhalten und unter anderem Auskunft über die Namen der mitwirkenden Behördenmitglieder, der Parteien, ihrer Rechtsbeistände sowie der weiteren anwesenden Personen geben. Um die Frage einer allfälligen Unverwertbarkeit des Einvernahmeprotokolls beurteilen zu können, ist zu prüfen, ob es sich bei Art. 77 lit. b StPO um eine Gültigkeits- oder eine Ordnungsvorschrift handelt (vgl. Art. 141 Abs. 2 und 3 StPO).

1.4.3. Das Protokoll erfüllt im Strafprozess drei verschiedene Funktionen. Es hält zum einen die mündlichen Aussagen der Verfahrensbeteiligten fest und dient insofern als Grundlage für die Feststellung des Sachverhalts. Zum andern gibt es Auskunft über die Einhaltung der Verfahrensvorschriften und garantiert insofern ein rechtsstaatlich korrektes Verfahren. Schliesslich versetzt es das Gericht und allfällige Rechtsmittelinstanzen in die Lage, die inhaltliche Richtigkeit und verfahrensmässige Ordnungsmässigkeit einer angefochtenen Entscheidung zu überprüfen (Urteil 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4 mit Hinweisen; GIORGIO BOMIO, in: Commentaire romand, Code de procédure pénale suisse, 2011, N. 3 Vor Art. 76-79 StPO; JO PITTELOU, Code de procédure pénale suisse, 2012, N. 164 zu Art. 76 ff. StPO). Das Protokoll kann seine Funktionen nur erfüllen, wenn Gewähr für seine inhaltliche Richtigkeit besteht. Im Urteil 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in dem der beschuldigten Person das Protokoll ihrer Einvernahme vor dem erstinstanzlichen Gericht weder vorgelesen noch zur Durchsicht vorgelegt und von ihr auch nicht unterzeichnet wurde. Unter Hinweis auf verschiedene Lehrmeinungen erwog

das Bundesgericht, das in der erstinstanzlichen Verhandlung verfasste Protokoll erlange deshalb eine wesentliche Bedeutung, weil sich die zweite Instanz massgeblich auf die erhobenen Beweise des erstinstanzlichen Gerichts stütze. Deshalb verlange das Gesetz, dass das Protokoll nach Abschluss der Einvernahme der einvernommenen Person vorgelesen oder zum Lesen vorgelegt und von dieser nach Kenntnisnahme unterzeichnet werde. Das Bundesgericht gelangte zum Schluss, die Bestimmungen über die Protokollierung von Einvernahmen seien zwingender Natur. Ihre Beachtung sei Voraussetzung für die Gültigkeit des Protokolls und damit gemäss Art. 141 Abs. 2 StPO Erfordernis für die Verwertbarkeit der Aussage. Aus dem zwingenden Charakter der Protokollierungsvorschriften folge, dass auf das Vorlesen bzw. Durchlesen und Unterzeichnen des Protokolls nicht verzichtet werden könne (Urteil 6B_492/2012 vom 22. Februar 2013 E. 1.4 mit zahlreichen Hinweisen; vgl. auch: Urteil 6B_344/2013 vom 19. Juli 2013 E. 1.3; OBERHOLZER,

a.a.O., N. 1274; PHILIPP NÄPFLI, in: Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Aufl. 2014, N. 12 zu Art. 76 und N. 19a zu Art. 78 StPO).

Die Verletzung von Art. 78 Abs. 5 StPO führt nach dem Gesagten dazu, dass die inhaltliche Richtigkeit der protokollierten Einvernahme nicht mehr gewährleistet ist, womit die geschützten Interessen der betroffenen Person erheblich beeinträchtigt werden können. Während Art. 78 Abs. 5 StPO den Inhalt des Einvernahmeprotokolls beschlägt und die korrekte Niederschrift unter anderem der getätigten Aussagen sicherstellt, betrifft Art. 77 lit. b StPO nicht den Inhalt des Protokolls an sich, sondern dient der Erfassung der prozessualen Rahmenumstände der Einvernahme (ähnlich PITTELOUD, a.a.O., N. 163 zu Art. 76 ff. StPO). Damit schützt Art. 77 lit. b StPO gegenüber Art. 78 Abs. 5 StPO eher untergeordnete Interessen der Verfahrensbeteiligten. Hierfür spricht insbesondere, dass gemäss Art. 77 lit. b StPO auch die weiteren anwesenden Personen namentlich aufzuführen sind. Es ist nicht ersichtlich, dass grundlegende Verfahrensrechte verletzt werden könnten, indem eine einer Verfahrenshandlung beiwohnende Person im Protokoll nicht erwähnt wird. Da Art. 77 lit. b StPO für die Wahrung der geschützten Interessen der betroffenen Person keine derart erhebliche Bedeutung hat, dass die Bestimmung ihr Ziel nur erreichen kann, wenn bei ihrer Nichtbeachtung das Protokoll unverwertbar ist, stellt die Norm eine Ordnungsvorschrift dar (a.M.: BOMIO, a.a.O., N. 3 zu Art. 77 StPO; wohl auch NÄPFLI, a.a.O., N. 12 zu Art. 76 StPO). Das zweite Einvernahmeprotokoll vom 3. Juli 2012 ist trotz Verletzung von Art. 77 lit. b StPO verwertbar (vgl. Art. 141 Abs. 3 StPO). Demnach kann offengelassen werden, ob dieser Mangel durch die unterschriftliche Bestätigung von A._____ anlässlich der erstinstanzlichen Fortsetzungsverhandlung, wonach er an der fraglichen Einvernahme teilgenommen und Fragen gestellt habe, geheilt wurde (vgl. Urteil S. 10).

1.4.4. Insgesamt verletzt die Vorinstanz kein Bundesrecht, wenn sie das Einvernahmeprotokoll als verwertbar bezeichnet und in ihre Beweiswürdigung einbezieht.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich gegen die Sachverhaltsfeststellung und die rechtliche Würdigung der Vorinstanz. Er bestreitet, (eventual-) vorsätzlich kinderpornografische Erzeugnisse heruntergeladen, hergestellt und/oder besessen zu haben. Indem die Vorinstanz zum gegenteiligen Ergebnis gelange, verletze sie Art. 9 und 10 Abs. 3 StPO, Art. 12 Abs. 1 sowie 2 i.V.m. Art. 197 StGB und Art. 9 BV.

2.2. Die Vorinstanz hält einleitend fest, es sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer mittels eines Filesharing-Programms eine grosse Anzahl an pornografischen Erzeugnissen heruntergeladen und auf Datenträgern abgespeichert habe. Darunter hätten sich auch 1'940 Erzeugnisse mit kinderpornografischen Inhalten befunden. Hingegen bestreite der Beschwerdeführer, wissentlich oder willentlich verbotene pornografische Erzeugnisse gesucht, heruntergeladen oder gespeichert zu haben. In der Folge würdigt die Vorinstanz die divergierenden Aussagen des Beschwerdeführers. Sie setzt sich mit seinem widersprüchlichen Aussageverhalten auseinander und zeigt auf, weshalb sie sein Geständnis anlässlich der zweiten Einvernahme vom 3. Juli 2012 als glaubhaft erachtet. Er habe in der fraglichen Einvernahme detaillierte und differenzierte Angaben gemacht. Dabei habe er kein pauschales Geständnis abgelegt. Auch sei kein Grund für ein falsches Geständnis ersichtlich. Demgegenüber erachtet die Vorinstanz die übrigen Aussagen des Beschwerdeführers, in denen er sein Geständnis widerrief und angab, nicht bewusst kinderpornografische Erzeugnisse heruntergeladen zu haben, als nicht überzeugend. Die Vorinstanz gelangt zum Schluss, aufgrund seines Geständnisses

sei erstellt, dass der Beschwerdeführer 70 kinderpornografische Erzeugnisse bewusst heruntergeladen habe. Hinsichtlich der restlichen 1'870 Erzeugnissen kinderpornografischen Inhalts lasse sich jedoch ein bewusstes Herunterladen nicht rechtsgenüglich nachweisen. Jedoch habe der Beschwerdeführer als Informatik-Ingenieur mit sehr guten Computerkenntnissen gewusst, was geschehe, wenn man eine Tauschbörse benutze, bzw. wie diese funktioniere. Durch das wahllose und unbesehene Herunterladen von "Pornopaketen" oder seitenlangen Suchergebnissen habe er damit rechnen müssen, auch Kinderpornografie herunterzuladen. Nach seinen Angaben habe er auch tatsächlich Dateien mit kinderpornografischem Inhalt festgestellt, diese jedoch jeweils gelöscht. Folglich habe er spätestens als er den ersten verbotenen Film gefunden sowie gelöscht habe, damit rechnen müssen, dass unter dem restlichen Datenmaterial noch weitere verbotene Erzeugnisse sind bzw. sein könnten und er solche auch weiterhin herunterladen könnte. Hinsichtlich des Zeitpunkts hält die Vorinstanz für erstellt, dass der Beschwerdeführer sämtliche auf seinen Speichermedien gefundenen Erzeugnisse kinderpornografischen Inhalts vom 22. Juni 2011 bis 3. Juli 2012 aus dem Internet

heruntergeladen habe (Urteil S. 12 ff.).

In rechtlicher Hinsicht erachtet die Vorinstanz in Bezug auf alle 1'940 Dateien mit kinderpornografischen Erzeugnissen den objektiven Tatbestand von Art. 197 Ziff. 3 aStGB als erfüllt. Subjektiv geht sie hinsichtlich 70 Erzeugnissen von direktem Vorsatz aus. Bezüglich der übrigen Dateien erwägt die Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe mit dem wahllosen und unbesehenen Herunterladen von "Pornopaketen" oder seitenlangen Suchergebnissen in Kauf genommen, dass sich unter den vielen heruntergeladenen Dateien auch solche mit verbotenen Inhalten befänden. Folglich habe er zumindest eventualvorsätzlich gehandelt (Urteil S. 19 ff.).

2.3.

2.3.1. Nach Art. 197 aStGB macht sich strafbar, wer pornografische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornografische Vorführungen einer Person unter 16 Jahren anbietet, zeigt, überlässt, zugänglich macht oder durch Radio oder Fernsehen verbreitet (Ziff. 1). Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Ziffer 1, die sexuelle Handlungen mit Kindern oder mit Tieren, menschlichen Ausscheidungen oder Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Ziff. 3; vgl. ausführlich Urteil 6B_180/2015 vom 18. Februar 2016 E. 3). In subjektiver Hinsicht erfordert der Tatbestand der Pornografie Vorsatz, wobei Eventualvorsatz genügt (KASPAR MENG, in: Basler Kommentar, Strafrecht, Bd. II, 3. Aufl. 2013, N. 76 zu Art. 197 StGB).

2.3.2. Vorsätzlich begeht ein Verbrechen oder Vergehen, wer die Tat mit Wissen und Willen ausführt. Vorsätzlich handelt bereits, wer die Verwirklichung der Tat für möglich hält und in Kauf nimmt (Art. 12 Abs. 2 StGB). Eventualvorsatz ist 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. Das Gericht darf vom Wissen des Täters auf den Willen schliessen, wenn sich dem Täter der Eintritt des Erfolgs als so wahrscheinlich aufdrängt, dass die Bereitschaft, ihn als Folge hinzunehmen, vernünftigerweise nur als Inkaufnahme des Erfolgs ausgelegt werden kann (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4; 134 IV 26 E. 3.2.2 S. 28 f.; je mit Hinweisen).

Was der Täter wusste, wollte und in Kauf nahm, betrifft sog. innere Tatsachen und ist somit Tatfrage. Rechtsfrage ist hingegen, ob im Lichte der festgestellten Tatsachen der Schluss auf Eventualvorsatz begründet ist (BGE 137 IV 1 E. 4.2.3 S. 4 mit Hinweis). Da sich insoweit Tat- und Rechtsfragen teilweise überschneiden können, hat das Sachgericht die in diesem Zusammenhang relevanten Tatsachen möglichst erschöpfend darzustellen, damit erkennbar wird, aus welchen Umständen es auf Eventualvorsatz geschlossen hat. Das Bundesgericht kann in einem gewissen Ausmass die richtige Bewertung dieser Umstände im Hinblick auf den Rechtsbegriff des Eventualvorsatzes überprüfen (BGE 133 IV 9 E. 4.1 S. 17, 1 E. 4.1 S. 4; je mit Hinweisen). Es tut dies jedoch mit einer gewissen Zurückhaltung (vgl. BGE 134 IV 189 E. 1.3 S. 192 mit Hinweisen).

2.3.3. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). Offensichtlich unrichtig ist die Feststellung des Sachverhalts, wenn sie willkürlich ist (BGE 139 II 404 E. 10.1 S. 445 mit Hinweisen; zum Begriff der Willkür BGE 141 IV 305 E. 1.2 S. 308 f.; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; je mit Hinweisen). Eine entsprechende Rüge muss klar vorgebracht und substantiiert begründet werden. Auf eine rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil tritt das Bundesgericht nicht ein (vgl. Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 141 IV 249 E. 1.3.1 S. 253 mit Hinweisen). Dem Grundsatz "in dubio pro reo" (Art. 10 Abs. 3 StPO) kommt in der vom Beschwerdeführer angerufenen Funktion als Beweiswürdigungsregel im Verfahren vor Bundesgericht keine über das Willkürverbot von Art. 9 BV hinausgehende Bedeutung zu (BGE 138 V 74 E. 7 S. 82 mit Hinweisen).

2.4.

2.4.1. Der Beschwerdeführer macht geltend, die staatsanwaltschaftliche Untersuchung, insbesondere die Auswertung der sichergestellten Datenträger, hätten zahlreiche pornografische Erzeugnisse vorgebracht, die bereits seit rund 10 Jahren gespeichert gewesen seien. Demgegenüber gehe die Anklage von einem anderen Tatzeitraum aus (22. Juni 2011 bis 3. Juli 2012), womit eine Verletzung des Anklageprinzips vorliege. Die Rüge ist unbegründet. Ob sich alle dem Beschwerdeführer

vorgeworfenen Handlungen im angeklagten Tatzeitraum ereignet haben, ist keine Frage des Anklageprinzips, sondern der Beweismwürdigung. Da der vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt nicht von jenem abweicht, wie er in der Anklageschrift umschrieben ist, und der Beschwerdeführer auch nicht einwendet, die ihm zur Last gelegten Delikte seien in der Anklageschrift ungenügend umschrieben, ist keine Verletzung des Anklagegrundsatzes ersichtlich (vgl. hierzu BGE 141 IV 132 E. 3.4.1 S. 142 f.; Urteil 6B_492/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 2.2, nicht publ. in: BGE 141 IV 437; je mit Hinweisen).

2.4.2. Der Beschwerdeführer argumentiert, die Vorinstanz stelle willkürlich und in Verletzung des Grundsatzes "in dubio pro reo" auf sein Geständnis ab, wonach er 70 kinderpornografische Erzeugnisse bewusst heruntergeladen habe. Soweit er seine Rüge damit begründet, dass das zweite Protokoll vom 3. Juli 2012 infolge der Verletzung der Protokollierungsvorschriften nicht verwertbar sei, oder geltend macht, er sei anlässlich der Einvernahme unter Druck gesetzt worden, ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. E. 1). Im Übrigen beschränkt sich der Beschwerdeführer mehrheitlich darauf, zu schildern, wie seine Aussagen richtigerweise zu würdigen wären bzw. weshalb auf sein vermeintliches Geständnis nicht abgestellt werden dürfe. Dabei wiederholt er teilweise wortwörtlich seine im Berufungsverfahren vertretene Sichtweise, ohne sich substantiiert mit der vorinstanzlichen Begründung auseinanderzusetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.3 S. 246 f.). Er legt insbesondere nicht dar, dass und inwiefern die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung unhaltbar sein soll und sich eine andere Beweismwürdigung geradezu aufdrängt. Auf diese appellatorische Kritik am vorinstanzlichen Urteil ist nicht einzutreten.

2.4.3. Soweit sich der Beschwerdeführer gegen die vorinstanzliche Feststellung wendet, er habe aufgrund seiner sehr guten Computerkenntnisse und in Anbetracht seines Vorgehens damit rechnen müssen, auch kinderpornografische Erzeugnisse herunterzuladen, vermag er keine Willkür in der Beweismwürdigung aufzuzeigen. So gab er selbst an, er habe jeweils "Pornopäcklein" heruntergeladen; da wisse man nicht, was darin sei (kantonale Akten, act. 58). Auch ist die vorinstanzliche Erwägung, er habe spätestens als er die erste verbotene Datei gefunden und gelöscht habe, damit rechnen müssen, dass weitere kinderpornografische Erzeugnisse vorhanden seien bzw. er solche weiterhin herunterladen könne, nicht schlechterdings unhaltbar. Aus seiner Aussage bei der Staatsanwaltschaft geht hervor, dass er bereits früher, als er zum ersten Mal grössere Mengen an pornografischen Dateien heruntergeladen habe, Erzeugnissen, die sexuelle Handlungen mit Kindern oder menschlichen Ausscheidungen zum Inhalt hatten, begegnet sei. Diese habe er jedoch jeweils gelöscht (kantonale Akten, act. 63). Damit wusste er im vorliegend relevanten Zeitraum nicht nur aufgrund seiner Computerkenntnisse, sondern auch aus Erfahrung, dass er durch das wahllose und unbesehene

Herunterladen von "Pornopaketen" verbotene Erzeugnisse auf seine Speichermedien übertragen könnte.

2.4.4. Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei unklar und aufgrund der erhobenen Beweismittel nicht erstellt, wann und wie die 1'940 verbotenen Erzeugnisse auf seine Datenträger gelangt seien. Die Vorinstanz ver falle in Willkür, wenn sie davon ausgehe, dies sei im angeklagten Zeitraum geschehen.

Die Vorinstanz erwägt, es sei nicht plausibel, dass der Beschwerdeführer die auf seinen Speichermedien gefundenen Erzeugnisse kinderpornografischen Inhalts bereits vor dem angeklagten Zeitraum heruntergeladen habe. Die Schweizerische Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBK) habe vor diesem Zeitraum noch keine Hits verzeichnet. Zudem habe der Beschwerdeführer selbst angegeben, er denke, er habe diese Dateien zwischen Juli 2011 und März 2012 heruntergeladen (Urteil S. 18).

Zutreffend ist der Einwand des Beschwerdeführers, der vorinstanzliche Hinweis auf die KOBK überzeuge nicht restlos, da diese ihren Betrieb erst am 1. Januar 2003 aufgenommen habe. Er gab anlässlich seiner Einvernahmen im Jahr 2013 an, er habe bereits vor über 10 Jahren grosse Mengen an pornografischen Erzeugnissen heruntergeladen (kantonale Akten, act. 58, 68). Demnach ist nicht auszuschliessen, dass dies noch vor der Gründung der KOBK war, womit diese auch keine Hits verzeichnen konnte. Zur vorinstanzlichen Erwägung, wonach er selbst angegeben habe, er denke, er habe diese Dateien im angeklagten Zeitraum heruntergeladen, äussert sich der Beschwerdeführer jedoch nicht. Demnach genügt die Beschwerde in diesem Punkt den qualifizierten Begründungsanforderungen nicht. Folglich vermag der Beschwerdeführer mit seinen Vorbringen nicht darzulegen, dass der vorinstanzliche Schluss, er habe die auf seinen Speichermedien gefundenen Erzeugnisse mit kinderpornografischem Inhalt vom 22. Juni 2011 bis 3. Juli 2012 aus dem Internet heruntergeladen, schlechterdings unhaltbar ist.

2.4.5. Insgesamt zeigt der Beschwerdeführer keine Willkür in der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung auf. Auch die rechtliche Würdigung der Vorinstanz ist im Ergebnis nicht zu beanstanden. Dass der Beschwerdeführer hinsichtlich den von ihm bewusst heruntergeladenen 70 kinderpornografischen Dateien direkt vorsätzlich handelte, bedarf keiner weiteren Erörterung. Bezüglich der übrigen Dateien verbotenen Inhalts ergibt sich aus der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung, dass sich der Beschwerdeführer des Risikos, er könnte neben der legalen Pornografie auch illegale Erzeugnisse herunterladen, bewusst war. Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz erwägt, indem der Beschwerdeführer die "Pornopakete" heruntergeladen habe, habe er in Kauf genommen, dass sich unter diesen Dateien auch solche mit verbotenem Inhalt befinden. Ihr Schluss, der Beschwerdeführer habe in Bezug auf die Herstellung von 1'870 kinderpornografischen Erzeugnissen zumindest eventualvorsätzlich gehandelt, verletzt kein Bundesrecht.

3.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, Strafabteilung, 2. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 14. Juni 2016

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Denys

Die Gerichtsschreiberin: Andres