Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6B 744/2010

Urteil vom 12. Mai 2011
Strafrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Mathys, Präsident,
Bundesrichter Schneider, Wiprächtiger,
Bundesrichterin Jacquemoud-Rossari,
Bundesrichter Denys,
Gerichtsschreiberin Koch.

Verfahrensbeteiligte
Generalstaatsanwaltschaft des Kantons Bern, Maulbeerstrasse 10, 3011 Bern,
Beschwerdeführerin,

gegen

X._____, vertreten durch Fürsprecher Rolf G. Rätz,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Pornografie (Art. 197 Ziff. 3bis StGB),

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern, 1. Strafkammer, vom 22. April 2010.

Sachverhalt:

A.
Anlässlich eines Ermittlungsverfahrens wurden bei X._____ diverse alte Videofilme, Fotos und Hefte sowie vierzig elektronische Dateien im temporären Internetspeicher gefunden, welche unter anderem sexuelle Handlungen mit Tieren zeigen.

B.
Das Kreisgericht III Aarberg-Büren-Erlach verurteilte X._____ am 19. November 2009 wegen Pornographie zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu Fr. 140.– und zu einer Busse von Fr. 350.–. Das Obergericht des Kantons Bern sprach ihn im Berufungsverfahren vom Vorwurf der Pornographie in Bezug auf die im temporären Internetspeicher befindlichen Dateien frei. Es bestrafte ihn mit einer bedingten Geldstrafe von 5 Tagessätzen zu Fr. 130.– und einer Busse von Fr. 260.–.

C.
Gegen dieses Urteil erhebt der Generalprokurator des Kantons Bern Beschwerde in Strafsachen. Er beantragt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 22. April 2010 sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

D.
X._____ beantragt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Das Obergericht des Kantons Bern

verzichtete auf eine Vernehmlassung.

Erwägungen:

1.
1.1 Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz verletze Bundesrecht, indem sie den Beschwerdegegner in Bezug auf die im temporären Internetspeicher befindlichen Dateien zu Unrecht nicht wegen Besitzes harter Pornographie gemäss Art. 197 Ziff. 3bis StGB verurteile. Ziel dieser Strafbestimmung sei es, die Herstellung solcher Produkte einzudämmen, welche durch den Konsum gesteigert werde. Alle elektronischen Daten und Formen der Speicherung würden von Art. 197 Ziff. 3bis StGB erfasst. Besuchte Webseiten würden im temporären Internetspeicher automatisch auf der Festplatte zwischengespeichert, was bei einem erneuten Aufrufen der Webseite dazu führe, dass diese schneller geladen werde. Mittels gängiger und kostenloser Software (Cache-Viewer oder Cache-Reader) könne auch ohne Internetverbindung, d.h. im Offline-Modus, auf die gespeicherten Internetseiten zugegriffen werden. Der nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB strafbare Besitz harter Pornographie umfasse Herrschaftsmöglichkeit und Herrschaftswillen. Zwar nehme der durchschnittliche Internetbenutzer keinen Einfluss auf die Zwischenspeicherung im Cache, weshalb dies noch nicht als Besitz zu qualifizierende Sachherrschaft sei. Wer aber über einen längeren Zeitraum mehrfach gezielt Webseiten
mit hartem pornographischem Inhalt aufsuche, beschränke sich nicht auf das blosse Betrachten. Durch den wiederholten Zugriff zeige er seinen Herrschaftswillen. Obwohl die Zwischenspeicherung automatisch geschehe, habe es der Benutzer in der Hand, diese zu deaktivieren oder den temporären Internetspeicher zu löschen. Es müsse heute als allgemein bekannt gelten, dass besuchte Internetseiten im Cache zwischengespeichert würden. Ein Beschaffen von Daten im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis StGB liege schon vor, wenn ein Täter über ein Passwort einen dauernden und unbeschränkten Zugang zu einer Webseite mit harter Pornographie erhalte und über diese Daten frei verfügen könne. Dasselbe müsse für die Tatbestandsvariante des Besitzes gelten. Dieser sei gegeben, wenn der Zugriff auf gespeicherte Dateien mit illegalem pornographischem Inhalt jederzeit möglich sei, z.B. durch den temporären Internetspeicher. Nur so könne die vom Gesetzgeber angestrebte lückenlose Strafbarkeit im Umgang mit harter Pornographie erreicht werden. Der Beschwerdegegner gebe zu, die fraglichen Internetseiten über mehrere Jahre hinweg gezielt aufgesucht zu haben. Dadurch habe er sich nicht bloss auf das Betrachten der Erzeugnisse beschränkt, sondern zu erkennen gegeben, dass er wieder darauf zurückgreifen wolle. Er sei deshalb in Bezug auf die vorgefundenen vierzig temporären Internetdateien, welche sexuelle Handlungen mit Tieren zum Inhalt hätten, wegen Besitzes harter Pornographie nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB zu verurteilen.

1.2 Die Vorinstanz erwägt, eine Verurteilung wegen Herstellens von Pornographie nach Art. 197 Ziff. 3 StGB falle ausser Betracht, weil kein gezieltes Herunterladen stattgefunden habe. Diese Tatbestandsvariante sei auch nicht angeklagt. Beim Beschwerdegegner seien illegale Erzeugnisse pornographischen Inhalts ausschliesslich im Cache-Speicher gefunden worden. Hinsichtlich dieser Daten fehle es am Besitz, sofern der Beschwerdegegner die Löschung der Daten nicht durch spezielle Einstellungen verhindert habe. Der Nachweis besonderer besitzbegründender Handlungen sei nicht erbracht worden. Deshalb könne offen bleiben, welche Kenntnisse der Beschwerdegegner hinsichtlich der automatischen Zwischenspeicherung gehabt habe. Mangels Erfüllung des objektiven Tatbestandes sei der Beschwerdegegner vom Vorwurf des Besitzes harter Pornographie gemäss Art. 197 Ziff. 3bis StGB freizusprechen.

2.
2.1 Nach Art. 197 StGB macht sich strafbar, wer pornographische Schriften, Ton- oder Bildaufnahmen, Abbildungen, andere Gegenstände solcher Art oder pornographische 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). Mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Ziffer 1, die sexuelle Handlungen mit Kindern oder Tieren oder sexuelle Handlungen mit Gewalttätigkeiten zum Inhalt haben, erwirbt, sich über elektronische Mit-

tel oder sonstwie beschafft oder besitzt (Ziff. 3bis).

2.2 Die Herstellung elektronischer Dateien pornographischen Inhalts nach Art. 197 Ziff. 3 StGB ist vom blossen Besitz nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB sowie vom straflosen Konsum abzugrenzen. Ein gezieltes Herunterladen pornographischer Dateien aus dem Internet auf den eigenen Computer oder einen anderen Datenträger (sogenannter "download") gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Herstellen im Sinne von Art. 197 Ziff. 3 StGB, da mit dem Kopiervorgang eine weitere, identische Datei entsteht. Vorausgesetzt wird dabei eine bewusste Beschaffungshandlung, indem der Täter einen entsprechenden Befehl in den Computer eingibt, um den Kopiervorgang zu starten (vgl. BGE 131 IV 16 E. 1.4 und 1.5 S. 21 ff. mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung wurde bestätigt im Urteil 6B 289/2009 vom 16. September 2009, in welchem sich das Bundesgericht mit der in der Lehre erwachsenen Kritik zum Herstellen auseinandersetzte. Im Gegensatz zum bewussten Download fällt das automatische Speichern verbotener pornographischer Informationen im Cache, welches ohne Zutun des Internetbenutzers beim Betrachten von Webseiten erfolgt, nicht unter den Tatbestand des Herstellens nach Art. 197 Ziff. 3 StGB. Es unterscheidet sich in subjektiver Hinsicht vom
bewussten Herstellen. Auch wenn im Cache-Speicher eine identische Kopie des auf dem Internet vorhandenen Abbilds auf der Festplatte angelegt wird, handelt es sich nicht um einen Produktionsvorgang, auf welchen der Täter wissentlich und willentlich einwirkt (vgl. BGE 131 IV 16 E. 1.4 und 1.5 S. 21 f. mit Hinweisen).

2.3 In seiner bisherigen nicht publizierten Praxis verneinte das Bundesgericht grundsätzlich den Besitz des durchschnittlichen Internetbenutzers an Daten im temporären Internetspeicher (vgl. Urteile 6B 289/2009 vom 16. September 2009 E. 1.4.5; 6S.254/2006 vom 23. November 2006 E. 3.3). Den Usern komme zwar faktisch die Herrschaftsmacht über die Cache-Daten ihrer Computer zu, da sie darauf auch ohne Internetverbindung zurückgreifen könnten. Viele würden aber auf die Entstehung, Speicherdauer sowie Löschung der Cache-Dateien keinen Einfluss nehmen und diese im Offline-Modus nicht nutzen. Deshalb fehle es ihnen am Herrschaftswillen, unabhängig davon, ob sie um die technische Funktionsweise des Cache-Speichers Bescheid wüssten. Hingegen liege strafbarer Besitz nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB vor, wenn ein Internetbenutzer den temporären Cache-Speicher so einstelle ("fait de sorte que"), dass die Daten mindestens für eine gewisse Zeit nicht gelöscht würden und es ihm möglich sei, ohne Internetverbindung darauf zuzugreifen (Urteil 6S.254/2006, a.a.O., E. 3.3 mit Hinweisen).

3.
3.1 Die bisherige Rechtsprechung und Literatur zeigen, dass die Abgrenzung zwischen straflosem Konsum und strafbarem Besitz harter Pornographie insbesondere bei elektronisch gespeicherten Daten Schwierigkeiten bereitet. Anhand des vorliegenden Falls ist zu prüfen, ob an der Rechtsprechung, dass das Vorhandensein verbotener pornographischer Daten im Cache-Speicher grundsätzlich keinen strafrechtlich relevanten Besitz darstellt, festgehalten werden kann.

3.2 Der Gesetzgeber wollte die Medien, über welche pornographische Darstellungen verbreitet werden, vollständig erfassen, weshalb sich die Strafbarkeit auch auf Daten in elektronischer Form sowie neue Speicherungsformen erstreckt (Botschaft vom 10. Mai 2000 über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes betreffend strafbare Handlungen gegen die sexuelle Integrität, die Verjährung bei Sexualdelikten an Kindern und das Verbot des Besitzes harter Pornographie BBl 2000 2943 ff. Ziff. 2.2.1 am Ende). Der blosse Konsum harter Pornographie soll nach Auffassung des Bundesrats nicht strafbar sein, weil dadurch allein kein Herrschaftsverhältnis bezüglich des Tatobjekts aufrecht erhalten werde. Im Internetbereich liege strafrechtlich relevanter Besitz vor, wenn der Benutzer pornographische Darstellungen auf eigene Datenträger, z.B. seine Festplatte, herunterlade und sie in seinen Herrschaftsbereich aufnehme. Er gebe damit zu erkennen, dass er gegebenenfalls wieder auf diese Bilder zurückgreifen wolle. Nehme hingegen der Browser in temporären Dateien (d.h. im Cache) eine Zwischenspeicherung vor, so stelle das Vorhandensein solcher temporärer Dateien, auf deren Entstehung viele Internetbenutzer keinen
Einfluss nehmen könnten, noch keine als Besitz zu qualifizierende Sachherrschaft dar (Botschaft, a.a.O., Ziff. 2.2.4.3).

3.3 Gewisse Autoren lehnen, teilweise unter Hinweis auf die Botschaft des Bundesrates, einen strafrecht-

lich relevanten Besitz am Inhalt des Cache-Speichers ab. Das Aufrufen einer Webseite sei straflos (so etwa JOSÉ HURTADO POZO, Droit Pénal, Partie spéciale, 2009, § 107 N 3234 ff.; ANDREAS DONATSCH, Strafrecht III, 9. Aufl. 2008, S. 514; STEFAN TRECHSEL/CARLO BERTOSSA, in: Schweizerisches Strafgesetzbuch Praxiskommentar, 2008, N 16 zu Art. 197 StGB; KASPAR MENG/MATTHIAS SCHWAIBOLD, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, N 57 zu Art. 197 StGB; CHRISTIAN FAVRE/MARC PELLET/PATRICK STOUDMANN, Code Pénal, 3. Aufl. 2007, Ziff. 3.7 zu Art. 197 StGB; MARIO BRANDA, Pornografia infantile e internet: aspetti di responsabilità penale e elementi processuali, in: Rivista Ticinese di Diritto I-2005, S. 512). Andere gehen davon aus, dass derjenige, der seinen Cache-Speicher mit verbotenen pornographischen Daten nicht lösche bzw. den Browser nicht entsprechend einstelle, sich einer möglichen Strafbarkeit aussetze (MARCO BUNDI, Der Straftatbestand der Pornographie in der Schweiz, 2008, N 318). Nach TIRELLI kann das Wissen um die Funktionsweise des Cache zu strafbarem Besitz von Pornographie führen (LUDOVIC-ADRIEN TIRELLI, La répression
pénale des consommateurs de pédopornographie à l'heure de l'Internet, 2008, S. 381). KOLLER vertritt die Auffassung, dass der geübte Internetbenutzer, welcher um die Funktionsweise des Cache wisse, Herrschaftsmacht sowie -willen an den dort gespeicherten Daten und damit strafbaren Besitz erlange (DANIEL KOLLER, Cybersex, 2007, S. 298). WIPRÄCHTIGER bejaht den strafbaren Besitz an den Daten im Cache, sofern jemand mit einer gewissen Regelmässigkeit verbotene Pornographie im Internet konsumiere. Denn der Erhalt der Cache-Dateien für einen gewissen Zeitraum entspreche den Standardeinstellungen, ohne dass der Benutzer daran etwas ändern müsste ("faire de sorte que"), wie im Urteil 6S.254/2006 (E. 3.3 und 3.4) suggeriert werde (HANS WIPRÄCHTIGER, Das geltende Sexualstrafrecht - eine kritische Standortbestimmung, in: ZStrR 125 2007, S. 312 f. Fn 102). CASSANI/WERLY erachten die in der Botschaft des Bundesrates vorgenommene Unterscheidung zwischen dem Computernutzer, der die Bilder herunterlädt, und dem blossen Betrachter für unbefriedigend, da auch im zweiten Fall eine automatische Kopie im Cache erstellt werde (URSULA CASSANI/STÉPHANE WERLY, Pornographie dure et représentations de la violence: deux nouvelles incriminations, in: media
Lex 4/01 S. 191 f.).

4.
4.1 Der Begriff des Besitzes an elektronischen Daten unterteilt sich in objektive und subjektive Komponenten. Er orientiert sich am strafrechtlichen Gewahrsamsbegriff. In objektiver Hinsicht wird tatsächliche Sachherrschaft vorausgesetzt (vgl. Botschaft a.a.O. Ziff. 2.2.4.2; ULRICH WEDER, in: StGB Kommentar Orell Füssli, 18. Aufl. 2010, N 23 zu Art. 197 StGB; JOSÉ HURTADO POZO, a.a.O., § 107 N 3233; ANDREAS DONATSCH, a.a.O., S. 514; LUDOVIC-ADRIEN TIRELLI, a.a.O., Ziff. 649 ff. und Ziff. 654 ff.; MARCO BUNDI, Der Straftatbestand der Pornographie in der Schweiz, 2008, N 304 ff.; DANIEL KOLLER, Cybersex, 2007, S. 286 ff.; KASPAR MENG/MATTHIAS SCHWAIBOLD, in: Basler Kommentar Strafrecht II, 2. Aufl. 2007, N 56 zu Art. 197 StGB; CHRISTIAN FAVRE/MARC PELLET/PATRICK STOUDMANN, a.a.O., Ziff. 3.7 zu Art. 197 StGB; GEORGES FREY/ESTHER OMLIN, "Genesis" - Pornographie & Internet, in: AJP/PJA 11/2003; S. 1381). Hingegen ist eine Beschaffungshandlung nicht erforderlich. Strafbar macht sich auch derjenige, welcher zunächst unvorsätzlich in den Besitz von unerlaubtem pornographischem Material gelangt ist und dieses nach Kenntnisnahme seines Inhalts weiter aufbewahrt (BGE 131 IV 64 E. 11.4 S. 76 f. mit Hinweisen; vgl. auch GÜNTHER
STRATENWERTH/WOLFANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch Handkommentar, 2. Aufl. 2009, N 11 zu Art. 197 StGB; ULRICH WEDER, a.a.O., N. 25 zu Art. 197 StGB). Die Herrschaftsmöglichkeit an Daten kommt demjenigen zu, welcher diese auf seinem eigenen Computer oder andern Datenträgern (externe Festplatte, DVD, CD, Diskette, Memory Stick u.a.) gespeichert hat. Er kann wie ein Besitzer eines physischen Gegenstandes darüber verfügen, sie verändern, löschen, kopieren, usw. Aber auch bei verbotenen pornographischen Darstellungen auf einem fremden Web-Server kann Sachherrschaft vorliegen, etwa wenn auf eine passwortgeschützte Internetseite mit vertraglich garantiertem Inhalt zugegriffen wird (vgl. Botschaft, a.a.O.; Urteil 6S.254/2006, a.a.O., E. 3.4). In subjektiver Hinsicht bedarf es des Herrschaftswillens (vgl. Botschaft a.a.O.; LUDOVIC-ADRIEN TIRELLI, a.a.O.; MARCO BUNDI, a.a.O.; DANIEL KOLLER, a.a.O; ULRICH WEDER, a.a.O.; KASPAR MENG/MATTHIAS SCHWAIBOLD, a.a.O.). Hinsichtlich der Speicherung mittels technischer Geräte wird erwartet, der Täter habe Kenntnis um die Funktionsweise und den Inhalt der Speicherung (GEORGES FREY/ESTHER OMLIN, a.a.O. zum Zwischenspeicher). Denn wer eine Sache beherrschen

will, weiss um ihre Existenz.
4.2
4.2.1 Hinsichtlich der Daten im Cache-Speicher verfügt der Computer-/Internetbenutzer aus objektiver Sicht über die Herrschaftsmacht, da ihm auf der Festplatte eine Kopie der im Internet besuchten Seiten zur Verfügung steht. Er hat die Möglichkeit, mittels geeigneter Programme ohne Internetverbindung auf deren Inhalt zuzugreifen und damit nach Belieben zu verfahren. Die Cache-Dateien bleiben für eine gewisse Zeitdauer gespeichert, bis sie automatisch überschrieben oder manuell gelöscht werden. Die begrenzte zeitliche Sachherrschaft spricht nicht gegen Besitz (vgl. Urteil 6S.254/2006, E. 3.3; HANS WIPRÄCHTIGER, a.a.O.). Zudem können die Daten selbst nach dem Überschreiben oder Löschen mittels handelsüblicher Software in vielen Fällen wiederhergestellt werden (vgl. DOMINIC RYSER, "Computer Forensics", eine neue Herausforderung für das Strafprozessrecht, in: Internet-Recht und Strafrecht, 4. Tagungsband 2004, 1. Aufl. 2005, S. 567 und S. 581 f.). Insoweit ist die Auffassung, wonach die Vergänglichkeit der Cache-Dateien gegen Besitz spreche (Botschaft, a.a.O. Ziff. 2.2.1.3 betreffend "temporäre" Dateien), jedenfalls bei Benutzern, die über entsprechende Kenntnis verfügen (vgl. dazu nachfolgend), nach dem heutigen Stand der Technik zu
relativieren.
4.2.2 Ist der objektive Tatbestand erfüllt, muss der subjektive geprüft werden. Bestimmt es das Gesetz nicht ausdrücklich anders, so ist nur strafbar, wer ein Verbrechen oder Vergehen vorsätzlich begeht (Art. 12 Abs. 1 StGB). 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). Bei der Bejahung des subjektiven Tatbestandes des Besitzes von pornographischen Dateien im Cache-Speicher ist Zurückhaltung geboten. Ein ungeübter Computer-/Internetbenutzer, der von der Existenz des Cache-Speichers und den darin enthaltenen Daten nichts weiss, fällt als Täter nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB ausser Betracht. Ob er von den Daten Kenntnis hat, ist nach den konkreten Umständen im Einzelfall zu entscheiden. Hinweise darauf können sich beispielsweise aus der Änderung der automatischen Internet-Einstellungen, dem Vorhandensein von Programmen wie Cache-Viewer bzw. Cache-Reader, der manuellen Löschung des Cache-Speichers, dem Nachweis eines Offline-Zugriffs oder aus seinen allgemeinen Fachkenntnissen im Zusammenhang mit Computern und Internet ergeben.
Wer hingegen um die automatische Speicherung der strafbaren pornographischen Daten weiss und diese im Nachgang an eine Internetsitzung nicht löscht, manifestiert dadurch seinen Besitzwillen, selbst wenn er darauf nicht mehr zugreift. Er ist genauso strafwürdig wie der Täter, der ein entsprechendes physisches Dokument aufbewahrt, welches ihm unwillentlich zugekommen ist (vgl. BGE 131 IV 64 E. 11.4 S. 76 f. mit Hinweisen). Das bewusste Belassen von verbotenen pornographischen Daten im Cache fällt somit unter den Tatbestand des Besitzens nach Art. 197 Ziff. 3bis StGB. Insoweit kann an der bisherigen unpublizierten Rechtsprechung, welche den Besitz an Daten im Cache-Speicher ungeachtet der objektiven und subjektiven Komponenten des Besitzes grundsätzlich verneinte (Urteil 6S.254/2006, a.a.O.), nicht festgehalten werden.

5.
Im vorinstanzlichen Urteil fehlen hinreichende Sachverhaltsfeststellungen, um die korrekte Anwendung von Bundesrecht zu überprüfen. So ist dem angefochtenen Entscheid nicht zu entnehmen, welche Webseiten der Beschwerdegegner besucht hatte und ob diese kostenpflichtig waren bzw. nur Abonnenten zur Verfügung standen. Nicht ersichtlich ist auch, ob er die automatischen Einstellungen des Cache-Speichers oder ähnlicher Instrumente (Cookies, usw.) geändert hatte, ob er spezielle Software (wie Cache-Viewer oder Cache-Reader) installiert hatte und ob er damit auf die fraglichen Daten ohne Verbindung zum Internet erneut zugegriffen hatte. Über solche Anhaltspunkte, welche Indizien für einen strafbaren Besitz im Sinne von Art. 197 Ziff. 3bis StGB bilden, kann eine ausführliche computertechnische Auswertung der beschlagnahmten Festplatten Auskunft geben. Die aktenkundige rudimentäre Auswertung genügt diesen Anforderungen nicht. Zudem sind auch Informationen zu den Computerkenntnissen des Beschwerdegegners (z.B. Internetschulungen, etc.) unerlässlich. Im angefochtenen Entscheid wurde offen gelassen, ob der Beschwerdegegner hinsichtlich des Cache-Inhalts Bescheid wusste und wie er weiter mit diesem verfahren wollte. Diese Umstände sind anhand
objektiver Gegebenheiten zu prüfen. Eine materielle Beurteilung der Sache ohne die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen ist bundesrechtswidrig (vgl. Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 133 IV 293 E. 3.4.2 S. 295 f. mit Hinweisen). Das angefochtene Urteil ist aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.
Die Beschwerde ist gutzuheissen. Die Kosten sind in der Regel der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, welcher mit seinem Antrag auf Abweisung der Beschwerde unterliegt. Es ist keine Parteientschädigung auszurichten, da die Beschwerdeführerin in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegt (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Bern vom 22. April 2010 aufgehoben und die Sache zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdegegner auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Bern, 1. Strafkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Mai 2011

Im Namen der Strafrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Mathys

Die Gerichtsschreiberin: Koch