



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 423/19

vom
12. November 2019
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. November 2019 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie analog § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 9. April 2019

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass

aa) in den Fällen 1 bis 11 und 20 die tateinheitliche Verurteilung wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften entfällt,

bb) der Angeklagte in den Fällen 12 und 18 wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften und in den Fällen 13 bis 17 wegen Sichverschaffens kinderpornographischer Schriften verurteilt ist,

b) im Strafausspruch in den Fällen 13 bis 17 dahin geändert, dass gegen den Angeklagten jeweils eine Freiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt wird.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die den Nebenklägern im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in fünf Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften, wegen versuchten sexuellen Missbrauchs eines Kindes in zwei Fällen, sexuellen Missbrauchs von Kindern in 26 Fällen, davon in elf Fällen in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften, wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften in sechs Fällen und wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Soweit dem Angeklagten weitere acht Fälle des Herstellens kinderpornographischer Schriften vorgeworfen worden waren, hat das Landgericht das Verfahren wegen Verjährung eingestellt. Die mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten führt zu den aus der Beschlussformel ersichtlichen Änderungen des Urteils. Im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Schuldspruch hält der rechtlichen Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.
- 3 a) Die Verurteilung wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften in den Fällen 13 bis 17 kann nicht bestehen bleiben, weil der Angeklagte sich durch das eigenhändige Anfertigen entsprechender Fotoaufnahmen „zum Eigengebrauch“ in der zu den Tatzeiten geltenden Fassung des § 184b StGB vom 31. Oktober 2008 mangels der in Absatz 3 Nummer 3 vorausgesetzten Absicht lediglich wegen Sichverschaffens kinderpornographischer Schriften gemäß § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF strafbar gemacht hat (vgl. BGH, Urteil vom 6. April 2017 – 3 StR 548/16, NStZ 2018, 90, 91 mwN). Gleiches gilt für die tateinheitliche Verurteilung wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften in den Fällen 12 und 18.

4 b) In den Fällen 1 bis 11 und 20 muss die tateinheitliche Verurteilung wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften (richtig: Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften gemäß § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF) entfallen, da – worauf der Generalbundesanwalt zutreffend hinweist – insoweit zum Zeitpunkt der ersten verjährungsunterbrechenden Handlung, nämlich der richterlichen Durchsuchungsanordnung am 29. August 2018 (§ 78c Abs. 1 Nr. 4 StGB), bereits Verfolgungsverjährung eingetreten war (§ 78 Abs. 1 Nr. 4, § 78a StGB).

5 c) Der Senat ändert daher den Schuldspruch entsprechend.

6 2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur teilweisen Neubestimmung der zugehörigen Strafen.

7 a) In den Fällen 13 bis 17 kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben, da das Landgericht die festgesetzte Strafe von jeweils sechs Monaten dem im Vergleich zu § 184b Abs. 4 StGB aF strengeren Strafraumen des § 184b Abs. 1 StGB aF entnommen hat. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht angesichts der konkreten Tatumstände und der Einbettung der Taten in ein über mehrere Jahre andauerndes Missbrauchsgeschehen bei zutreffender rechtlicher Bewertung Geldstrafen verhängt hätte. Er hat deshalb jeweils die Mindestfreiheitsstrafe von einem Monat festgesetzt (§ 38 Abs. 2 StGB).

8 b) Im Übrigen kann der Senat ausschließen, dass der Strafausspruch auf den Rechtsfehlern beruht (§ 337 Abs. 1 StPO), da das Landgericht die filmische oder fotografische Dokumentation der Missbrauchstaten nicht als bestimmenden Umstand bei der Festsetzung der Strafen in diesen Fällen herangezogen hat. Zudem dürfen die das jeweilige Tatbild prägenden Umstände selbst dann

strafschärfend verwertet werden, wenn eine gesonderte Verurteilung der Handlungen wegen Verjährung ausgeschlossen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 20. November 2012 – 2 StR 257/12; vom 5. Oktober 2007 – 2 StR 441/07, NStZ 2008, 146).

- 9 3. Der Gesamtstrafausspruch wird von der Herabsetzung der Einzelstrafen in den Fällen 13 bis 17 nicht berührt. Angesichts der Einsatzstrafe von drei Jahren und acht Monaten und der Verhängung mehrerer weiterer erheblicher Freiheitsstrafen von zwei Jahren und sechs Monaten bis zu drei Jahren kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe festgesetzt hätte.

Mutzbauer

Sander

Schneider

König

Köhler

Vorinstanz:

Berlin, LG, 09.04.2019 - 284 Js 2735/18 (513 KLS) (40/18)