



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 123/23

vom
28. Juni 2023
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer
Absicht u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 28. Juni 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 21. November 2022 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte schuldig ist
 - des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, mit Herstellung kinderpornographischer Inhalte und mit Besitz kinderpornographischer Inhalte;
 - des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Herstellung kinderpornographischer Inhalte;
 - der Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Inhalte in sechs Fällen sowie
 - des Besitzes kinderpornographischer Inhalte in sechs Fällen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten schuldig gesprochen
- 2 des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht in fünf tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Inhalte in elf tateinheitlichen Fällen in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Inhalte (Fall 1 der Urteilsgründe);
- 3 des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht (Fall 2 der Urteilsgründe);
- 4 des Erwerbs kinderpornographischer Inhalte in Tateinheit mit Drittbeschaffung kinderpornographischer Inhalte in sechs Fällen, davon in einem Fall hinsichtlich der Drittbeschaffung kinderpornographischer Inhalte in drei tateinheitlichen Fällen [und] in einem Fall hinsichtlich der Drittbeschaffung kinderpornographischer Inhalte in vier tateinheitlichen Fällen (Fälle 3 bis 8 der Urteilsgründe) sowie
- 5 des Besitzes kinderpornographischer Inhalte in sechs Fällen, davon in einem Fall in sieben tateinheitlichen Fällen, in einem Fall in fünf tateinheitlichen Fällen, in zwei Fällen in sechs tateinheitlichen Fällen [und] in einem Fall in zwei tateinheitlichen Fällen (Fälle 9 bis 14 der Urteilsgründe).
- 6

Die Strafkammer hat den Angeklagten deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und drei Monaten verurteilt. Gegen das Urteil wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die nicht ausgeführte allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

7 1. Die vom Landgericht getroffenen Feststellungen beruhen auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung. Auf ihrer Basis gebietet die durch die Sachrüge veranlasste umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils eine Änderung des Schuldspruchs. Im Übrigen weist das Urteil keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsmangel auf.

8 a) Ausweislich der Feststellungen zu Fall 1 der Urteilsgründe fertigte der Angeklagte am Abend des 26. Januar 2022 im Wohnzimmer der Familienwohnung von seiner damals drei Jahre alten nackten leiblichen Tochter etliche kinderpornographische Inhalte an, und zwar 15 Fotos und zwei Videoaufnahmen, um diese zu einem späteren Zeitpunkt über ein soziales Netzwerk im Internet zu verbreiten. Mit fünf dieser Aufnahmen dokumentierte der Angeklagte eigene an diesem Abend und mit der genannten Intention vorgenommene Missbrauchshandlungen, die dahin gingen, dass er mit seinen Fingern die Schamlippen des Kindes auseinanderzog, seinen Penis am After des Mädchens rieb, mit einem Finger am Anus des Opfers manipulierte beziehungsweise an der Vagina seiner Tochter leckte. Zudem verfügte der Angeklagte an diesem Abend über ein im Speicher seines Mobiltelefons abgelegtes Video, das die Manipulation am Anus eines anderen Kindes durch einen Erwachsenen mit einem Finger zeigt.

9 Da es sich bei diesem Agieren des Angeklagten zum Nachteil seiner Tochter um ein einheitliches Missbrauchsgeschehen handelte, in dessen Zuge er an

einer Örtlichkeit zeitlich direkt aufeinanderfolgend verschiedene sexuelle Handlungen an ihr vornahm, die er fotografierte beziehungsweise filmte, sowie weitere kinderpornographische Inhalte (Foto- und Videoaufnahmen) im Sinne des § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 StGB von seinem Kind anfertigte, liegt entgegen der rechtlichen Würdigung des Landgerichts nur eine materiellrechtliche Tat des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht gemäß § 176 Abs. 1 Nr. 1, § 176c Abs. 2 StGB in Tateinheit mit einer materiellrechtlichen Tat der Herstellung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB vor (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. April 2023 - 4 StR 473/22, NStZ-RR 2023, 203, 204; vom 8. Februar 2023 - 2 StR 136/21, juris Rn. 5). Insbesondere stellt nicht jedes einzelne im Zuge des Geschehens erfolgte Anfertigen einer Aufnahme eine eigene materiellrechtliche Tat der Herstellung kinderpornographischer Inhalte dar; vielmehr ist hier eine natürliche Handlungseinheit gegeben (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Februar 2022 - 4 StR 436/21, juris Rn. 7; BeckOK StGB/Ziegler, 57. Ed., § 184b Rn. 29).

10 Tateinheitlich hierzu (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. April 2023 - 4 StR 473/22, NStZ-RR 2023, 203, 204; vom 8. Februar 2023 - 2 StR 136/21, juris Rn. 5; LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 174 Rn. 86; MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 174 Rn. 59) hat sich der Angeklagte als leiblicher Vater des Tatopfers des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen gemäß § 174 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB schuldig gemacht, indem er sexuelle Handlungen an seiner unter 18 Jahre alten Tochter vornahm. Hinzu tritt - in weiterer Tateinheit - eine Strafbarkeit wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB in Bezug auf die den sexuellen Missbrauch eines anderen Kindes zeigende Videodatei.

11 Mithin hat sich der Angeklagte im Fall 1 der Urteilsgründe des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht in Tatein-

heit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, mit Herstellung kinderpornographischer Inhalte und mit Besitz kinderpornographischer Inhalte schuldig gemacht.

12 b) Nach den Feststellungen zu Fall 2 der Urteilsgründe veranlasste der Angeklagte am 25. März 2022 seine mittlerweile vier Jahre alte Tochter, sich in seinem Beisein einen eigenen Finger in ihren Anus einzuführen, und fertigte hier- von eine Videoaufnahme an, wobei er in der Absicht handelte, auch diese zu einem späteren Zeitpunkt über ein soziales Netzwerk im Internet zu verbreiten.

13 Insofern ist der Angeklagte - wie von der Strafkammer ausgeurteilt - des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht gemäß § 176a Abs. 1 Nr. 2, § 176c Abs. 2 StGB schuldig. Unerheblich ist, dass sich den Urteilsgründen nicht entnehmen lässt, ob das angefertigte Video über die vom Opfer vorgenommene sexuelle Handlung hinaus auch den Bestimmungsakt im Sinne des § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB dokumentierte oder jedenfalls nach der Intention des Angeklagten erfassen sollte. Denn Derartiges ist nicht erforderlich. Für eine Strafbarkeit nach § 176a Abs. 1 Nr. 2, § 176c Abs. 2 StGB genügt es, wenn sich die Absicht des Täters darauf bezieht, ein von § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB erfasstes Tatgeschehen insoweit zum Gegenstand eines Inhalts im Sinne des § 11 Abs. 3 StGB zu machen, dass dieser der Legaldefinition des kinderpornographischen Inhalts nach § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 StGB unterfällt, und diesen anschließend zu verbreiten (so auch LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 176c Rn. 52 mit Fn. 71; MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 176a Rn. 32; a.A. Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 176a Rn. 12a; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 176c Rn. 17; überholt durch die aktuelle Fassung der Legaldefinition des kinderpornographischen Inhalts in § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 Halbsatz 2 StGB BGH, Urteil vom 24. März 1999 - 3 StR 240/98, BGHSt 45, 41, 42 f.).

14 Darüber hinaus hat sich der Angeklagte im Fall 2 der Urteilsgründe - zur Strafbarkeit wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht jeweils in Tateinheit stehend - des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen gemäß § 174 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 2 StGB (vgl. LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 174 Rn. 60 f., 87; MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 174 Rn. 49 f.) und der Herstellung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB schuldig gemacht. Für eine Strafbarkeit wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in der Variante des § 174 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3, Abs. 3 Nr. 2 StGB ist nicht erforderlich, dass der Schutzbefohlene - was hier angesichts des Alters des Kleinkindes fraglich sein könnte - die von ihm vor dem Täter vorgenommene sexuelle Handlung in ihrer Bedeutung als solche erfasst (vgl. LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 174 Rn. 60; MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 174 Rn. 50); insofern gilt das Gleiche wie für die Strafbarkeit nach § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB (vgl. hierzu Fischer, StGB, 70. Aufl., § 176a Rn. 5; LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 176a Rn. 11). Die Strafbarkeit nach § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB tritt nicht hinter diejenige nach § 176c Abs. 2 StGB zurück (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Februar 2023 - 2 StR 136/21, juris Rn. 5; vom 31. März 2021 - 4 StR 48/21, juris Rn. 4; LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 176c Rn. 77), weil letztere das tatsächliche Anfertigen eines kinderpornographischen Inhalts nicht beinhaltet (vgl. LK/Hörnle, StGB, 13. Aufl., § 176c Rn. 49; MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 176a Rn. 32).

15 Eine Strafbarkeit wegen Besitzverschaffung gemäß § 184b Abs. 3 Variante 2 StGB beziehungsweise Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB im Hinblick darauf, dass der Angeklagte die von ihm in Verbreitungsabsicht hergestellte Aufnahme nach deren Anfertigung verwahrte, wird durch diejenige wegen Herstellung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StGB verdrängt; die Besitzstrafbarkeit stellt sich hier als subsidiäre Auffangstrafbarkeit dar (vgl. BGH, Beschluss vom

31. März 2021 - 4 StR 48/21, juris Rn. 4 ff.; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn. 61; NK-StGB/Papathanasiou, 6. Aufl., § 184b Rn. 55; BeckOK StGB/Ziegler, 57. Ed., § 184b Rn. 29).

- 16 Mithin hat sich der Angeklagte im Fall 2 der Urteilsgründe des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornographischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Herstellung kinderpornographischer Inhalte schuldig gemacht.
- 17 c) Zu den Fällen 3 bis 8 der Urteilsgründe hat das Landgericht festgestellt, dass der Angeklagte zwischen dem 1. Januar 2022 und dem 5. Januar 2022 im Rahmen von insgesamt sechs zeitlich jeweils zumindest etliche Stunden auseinanderliegenden Internetsitzungen über seinen Account bei einem Messengerdienst kinderpornographische Fotos und Videos an einzelne andere Nutzer des Messengerprogramms versandte, um diesen die Inhalte zur Verfügung zu stellen. Dabei verschickte er im Rahmen einer der Internetnutzungen unmittelbar aufeinanderfolgend drei Dateien, im Rahmen einer weiteren Nutzung des Messengerdienstes vier Dateien.
- 18 Insofern hat die Strafkammer zwar zutreffend eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB in sechs Fällen angenommen. Soweit sie dagegen - weiter differenzierend - die zeitlich unmittelbar aufeinanderfolgende Versendung mehrerer Inhalte während einer Internetsitzung als mehrere in gleichartiger Tateinheit zueinander stehende Taten nach § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB entsprechend der Zahl der versandten Fotos beziehungsweise Videos gewertet hat, hält dies der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Übermittlung mehrerer Inhalte im Zuge einer solchen einheitlichen Nutzung eines Messengerdienstes stellt sich vielmehr als eine Tat (natürliche Handlungseinheit) der Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB dar. Denn eine natürliche Handlungseinheit und damit eine Tat im materiellrechtlichen Sinn ist dann gegeben, wenn bei einer Mehrheit strafrechtlich relevanter Verhaltensweisen die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer

räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. April 2023 - 4 StR 473/22, NStZ-RR 2023, 203, 204; vom 15. Januar 2020 - 2 StR 321/19, juris Rn. 31; Urteil vom 19. September 2019 - 3 StR 180/19, NStZ-RR 2020, 136, 137). Dies ist hier der Fall.

19 Keinen Bestand hat hinsichtlich dieser sechs Fälle zudem die jeweils tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen „Erwerbs“ (gemeint: „Besitzverschaffung“; vgl. zur richtigen Tenorierung BGH, Urteil vom 6. Mai 2021 - 3 StR 350/20, juris Rn. 15) kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 2 StGB. Denn die Strafkammer hat keine Feststellungen dahin zu treffen vermocht, wann und unter welchen Umständen der Angeklagte die Verfügungsgewalt über die jeweils versandten Inhalte erlangte. Deshalb scheidet hinsichtlich dieser Dateien auch eine tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB aus, obgleich eine solche Strafbarkeit grundsätzlich auch hinsichtlich desselben Inhaltes tateinheitlich neben derjenigen wegen Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Inhalte gegeben sein kann, sofern der Zeitraum des Besitzes über denjenigen der Drittbesitzverschaffung hinausreicht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. September 2022 - 5 StR 294/22, NStZ 2023, 97 Rn. 4; vom 25. Januar 2022 - 1 StR 424/21, NStZ 2022, 407 Rn. 6; vom 15. Januar 2020 - 2 StR 321/19, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 3 Rn. 19; vom 3. Mai 2019 - 3 StR 86/19, NStZ-RR 2019, 210; vom 14. Juni 2018 - 3 StR 180/18, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 2 Rn. 15).

20 Mithin hat sich der Angeklagte in den Fällen 3 bis 8 der Urteilsgründe der Drittbesitzverschaffung kinderpornographischer Inhalte in sechs Fällen schuldig gemacht.

21 d) Hinsichtlich der Fälle 9 bis 14 der Urteilsgründe gilt Folgendes:

22 aa) Nach den Feststellungen zu den Fällen 9 bis 13 der Urteilsgründe unterhielt der Angeklagte einen Google-Account mit Onlinespeicher. In diesen lud er an zwei Tagen im Januar 2022 und an drei Tagen im Februar 2022 jeweils mehrere - sieben, fünf, sechs, zwei und sechs - Videodateien mit kinderpornographischen Inhalten hoch. Feststellungen dazu, zu welchem Zeitpunkt er die betreffenden Dateien erlangt hatte und über welchen Zeitraum sie im Anschluss an das Hochladen im Onlinespeicher des Angeklagten verblieben, haben sich nicht treffen lassen.

23 Vor diesem Hintergrund begegnet die diesbezügliche Verurteilung des Angeklagten wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB in fünf Fällen keinen rechtlichen Bedenken. Mangels Vorliegens entsprechender tatsächlicher Anhaltspunkte hat kein Anlass bestanden, von einer zeitlichen Überschneidung des Besitzes der an verschiedenen Tagen hochgeladenen Inhalte auszugehen, sodass eine weitergehende rechtliche Zusammenfassung des Agierens des Angeklagten zu einer geringeren Zahl von Taten oder sogar nur zu einer Tat nicht geboten gewesen ist.

24 Soweit die Strafkammer allerdings erneut weitergehend differenziert und das zeitgleiche oder zumindest zeitlich sehr eng aufeinanderfolgende Hochladen mehrerer Videodateien im Rahmen einer Internetsitzung als mehrere in gleichartiger Tateinheit zueinander stehende Taten des Besitzes kinderpornographischer Inhalte entsprechend der Zahl der in den Onlinespeicher übertragenen Dateien gewertet hat, hält dies auch hier der rechtlichen Überprüfung nicht stand. Denn der gleichzeitige Besitz mehrerer inkriminierter Dateien stellt nur eine materiellrechtliche Tat des Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB dar (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. September 2022 - 5 StR 294/22, NStZ 2023, 97 Rn. 3; vom 1. September 2022 - 1 StR 248/22,

NStZ-RR 2023, 47, 48; vom 25. Januar 2022 - 1 StR 424/21, NStZ 2022, 407 Rn. 6; vom 15. Januar 2020 - 2 StR 321/19, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 3 Rn. 19; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn. 61; BeckOK StGB/Ziegler, Ed. 57, § 184b Rn. 29).

25 bb) Zu Fall 14 der Urteilsgründe hat die Strafkammer festgestellt, dass der Angeklagte am 11. März 2022 über ein im Speicher seines Mobiltelefons abgelegtes digitales Foto verfügte, das ein auf dem Bauch liegendes nacktes Kind zeigt, dessen Gesäßbacken von einem Erwachsenen auseinandergezogen werden. Die diesbezügliche Verurteilung des Angeklagten wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB ist nicht zu beanstanden.

26 cc) Mithin hat sich der Angeklagte in den Fällen 9 bis 14 der Urteilsgründe des Besitzes kinderpornographischer Inhalte in sechs Fällen schuldig gemacht.

27 e) Der Senat ändert den Schuldspruch daher in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO wie aus der Beschlussformel ersichtlich. § 265 Abs. 1 StPO steht dem nicht entgegen, weil die Änderung allein die rechtliche Beurteilung des festgestellten Sachverhalts betrifft und der Angeklagte sich insofern nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

28 2. Der Strafausspruch bleibt von der Schuldspruchänderung unberührt. Denn zum einen wirkt sich diese teilweise - ohne dass das Verschlechterungsverbot des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO dem entgegenstünde (vgl. BGH, Beschlüsse vom 8. Dezember 2021 - 3 StR 308/21, NStZ-RR 2022, 108; vom 3. Mai 2019 - 3 StR 86/19, NStZ-RR 2019, 210; KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 358 Rn. 18) - zum Nachteil des Angeklagten aus, indem von der Strafkammer unberücksichtigt gebliebene, indes tateinheitlich erfüllte weitere Straftatbestände in den Schuldspruch aufgenommen werden. Zum anderen lässt die gebotene partielle Korrektur der konkurrenzrechtlichen Beurteilung der verwirklichten Straftatbestände den

Unrechts- und Schuldgehalt der jeweiligen Taten unberührt. Es ist daher auszuschließen, dass die Strafkammer bei zutreffendem Schuldspruch geringere Einzelstrafen festgesetzt und eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

II.

29 Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO. Der geringfügige Erfolg des Rechtsmittels lässt es nicht unbillig erscheinen, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten.

Schäfer

RiBGH Dr. Berg ist erkrankt und deshalb gehindert zu unterschreiben.

Anstötz

Schäfer

Erbguth

Kreicker

Vorinstanz:

Landgericht Koblenz, 21.11.2022 - 12 KLS 2070 Js 22816/22