



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 183/23

vom

14. Dezember 2023

in der Strafsache

gegen

wegen Verbreitung jugendpornographischer Inhalte u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Dezember 2023, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schäfer,

Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Berg,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Erbguth,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Kreicker,
Dr. Voigt
als beisitzende Richter,

Staatanwältin beim Bundesgerichtshof - in der Verhandlung -,
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof - bei der Verkündung -
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Amberg vom 7. Februar 2023 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) in den Fällen B. III. 2, 3, 5 bis 7 und 11 der Urteilsgründe;
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Volksverhetzung, Beleidigung in zwei Fällen, davon in einem Fall in elf tateinheitlichen Fällen, sowie wegen Verbreitung jugendpornographischer Inhalte in elf Fällen unter Einbeziehung der Strafe aus einer Vorverurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jah-

ren und neun Monaten verurteilt. Zudem hat es Einziehungsentscheidungen getroffen. Gegen das Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten und auf die Sachrüge gestützten Revision. Mit ihrem Rechtsmittel beanstandet die Staatsanwaltschaft allein die Verurteilung des Angeklagten wegen Verbreitung jugendpornographischer Inhalte in den Fällen B. III. 2, 3, 5 bis 7 und 11 der Urteilsgründe; sie erstrebt in diesen sechs Fällen jeweils eine Verurteilung des Angeklagten (auch) wegen Verbreitung kinderpornographischer Inhalte. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat, soweit es den Angeklagten in den vorgenannten Fällen wegen Verbreitung jugendpornographischer Inhalte verurteilt hat, im Wesentlichen folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. In der Zeit vom 20. Dezember 2021 bis zum 31. Januar 2022 veranlasste der Angeklagte unter Nutzung seines Notebooks in zumindest mehr als einstündigen Abständen zueinander in sechs Fällen den Download jeweils einer Videodatei mit pornographischem Inhalt aus dem Filesharing-Netzwerk „aMule“ und nahm unmittelbar nach Beginn des jeweiligen Downloads Lesezugriff auf die Filme. Dies führte, wie der Angeklagte wusste, dazu, dass die nunmehr auf der Festplatte seines Notebooks gespeicherten Videodateien beziehungsweise ab Beginn des längere Zeit dauernden Downloads die bereits heruntergeladenen Dateifragmente aufgrund der normalen Funktionsweise der Tauschbörse „aMule“ einer unbestimmt großen Anzahl anderer Nutzer des Netzwerks längere Zeit zum eigenen Download und zur Betrachtung der Videoinhalte zur Verfügung standen, und zwar nicht ausschließbar bis zum Zeitpunkt der polizeilichen Sicherstellung des Notebooks des Angeklagten am 3. Februar 2022. Auf alle sechs auf dessen

Festplatte abgelegten Videodateien beziehungsweise deren bereits heruntergeladene Fragmente wurde nach dem Beginn des vom Angeklagten veranlassten Downloads tatsächlich wiederholt von Dritten über die Filesharing-Funktion des Programms „aMule“ zugegriffen.

- 4 Fünf der Videofilme, die eine Länge zwischen drei und 29 Minuten haben, zeigen nackte oder zunächst leicht bekleidete unbekannte Mädchen, die zum Aufnahmezeitpunkt nicht ausschließbar mindestens 14 Jahre, jedenfalls aber noch nicht 18 Jahre alt waren. Die Mädchen entkleiden sich im Verlauf der Filme vollständig, soweit sie zunächst noch angezogen waren. Sie nehmen nackt unterschiedliche sitzende, stehende und liegende Positionen ein, wobei sie die Beine so spreizen beziehungsweise sich so räkeln, dass jeweils ihr nackter vaginalbereich, auf den die Aufnahme zeitweilig besonders fokussiert, deutlich zu sehen ist (Fälle B. III. 2, 3, 6, 7 und 11 der Urteilsgründe).
- 5 Ein weiterer Videofilm mit einer Länge von acht Minuten zeigt zwei unbekannte Mädchen, die zum Aufnahmezeitpunkt nicht ausschließbar mindestens 14 Jahre, jedenfalls aber noch nicht 18 Jahre alt waren und nackt in einer Badewanne mit Whirlpoolfunktion posieren. Dabei berühren und streicheln sie sich gegenseitig am ganzen Körper; eines der Mädchen streichelt das andere unter anderem an deren Scheide. Währenddessen sind die Genitalien der beiden wiederholt deutlich in Nahaufnahmen zu sehen (Fall B. III. 5 der Urteilsgründe).
- 6 Dem Angeklagten war aufgrund der Betrachtung der Filme bekannt, dass die gezeigten Personen jeweils noch nicht volljährig waren.
- 7 2. Die von der Staatsanwaltschaft mit ihrer Revision beanstandeten Feststellungen zum Alter der in den Videos zu sehenden Mädchen hat die Strafkammer auf der Basis einer Inaugenscheinnahme der Videodateien und aufgrund eigener Sachkunde anhand einer Gesamtwürdigung der in den Filmen zu erkennenden körperlichen Merkmale der Darstellerinnen, ihres Verhaltens sowie der sichtbaren äußeren Umstände der Aufnahmen getroffen.
- 8 3. Das Landgericht hat die vorgenannten Taten als Verbreitung jugendpornographischer Inhalte in sechs Fällen gemäß § 184c Abs. 1 Nr. 1, § 53 StGB gewertet.

II.

9 1. Zwar beantragt die revidierende Staatsanwaltschaft die Aufhebung des gesamten Urteils; geltend gemacht wird in der Revisionsbegründung indes allein, die Verurteilung des Angeklagten wegen Verbreitung jugendpornographischer Inhalte gemäß § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB in den Fällen B. III. 2, 3, 5 bis 7 und 11 der Urteilsgründe beruhe auf einer rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung: Die Strafkammer habe das Alter der Darstellerinnen in den Videos nicht rechtsfehlerfrei bestimmt und daher eine Strafbarkeit des Angeklagten in diesen Fällen (auch) wegen Verbreitung kinderpornographischer Inhalte nicht tragfähig verneint.

10 Die daher gebotene Auslegung (§ 300 analog StPO; vgl. BGH, Urteile vom 30. November 2017 - 3 StR 385/17, NStZ-RR 2018, 86; vom 2. Februar 2017 - 4 StR 481/16, NStZ-RR 2017, 105, 106; KK-StPO/Gericke, 9. Aufl., § 344 Rn. 2) ergibt, dass die Staatsanwaltschaft ihr Rechtsmittel auf die Verurteilung des Angeklagten in diesen sechs Fällen beschränkt wissen will; dies führt zur Revisionserstreckung auf den Gesamtstrafenausspruch. In diesem Umfang ist die Revisionsbeschränkung wirksam.

11 2. Das zulässige Rechtsmittel hat Erfolg. Die Beweiswürdigung erweist sich in den von der Revision der Staatsanwaltschaft erfassten Fällen als zum Vorteil des Angeklagten durchgreifend rechtsfehlerhaft. Dies bedingt die Aufhebung des Urteils in diesen sechs Fällen und im Gesamtstrafenausspruch mit den jeweils zugehörigen Feststellungen.

12 a) Die Beweiswürdigung ist Sache des Tatgerichts (§ 261 StPO). Ihm allein obliegt es, ohne Bindung an gesetzliche Beweisregeln das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Die revisionsgerichtliche Prüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler

unterlaufen sind. Das ist in sachlichrechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweiswürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist oder gegen ein Denkgesetz oder einen gesicherten Erfahrungssatz verstößt. Liegen solche Rechtsfehler nicht vor, hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugungsbildung auch dann hinzunehmen, wenn eine abweichende Würdigung der Beweise möglich oder sogar näherliegend gewesen wäre. Die Schlussfolgerungen des Tatgerichts brauchen dabei nicht zwingend zu sein; es genügt, dass sie möglich sind. Die Urteilsgründe müssen allerdings erkennen lassen, dass die Beweiswürdigung auf einer tragfähigen, verstandesmäßig einsehbaren Tatsachengrundlage beruht und die vom Tatgericht gezogenen Schlüsse nicht bloße Vermutungen sind (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 12. August 2021 - 3 StR 441/20, BGHSt 66, 226 Rn. 29 f.; Urteile vom 11. März 2021 - 3 StR 316/20, NStZ 2022, 161 Rn. 11; vom 14. Januar 2021 - 3 StR 124/20, NStZ-RR 2021, 113, 114; vom 13. Oktober 2020 - 1 StR 299/20, NStZ-RR 2021, 24; Beschluss vom 6. August 2020 - 1 StR 178/20, NStZ 2021, 184 Rn. 8).

- 13 b) Hieran gemessen ist die Beweiswürdigung des Landgerichts, aufgrund derer sie zu der Feststellung gelangt ist, dass die Darstellerinnen in den Videos zum maßgeblichen Zeitpunkt der Herstellung der Aufnahmen nicht ausschließbar mindestens 14 Jahre, aber sicher nicht älter als 18 Jahre alt waren, unzulänglich, weil sie eine beachtliche Lücke aufweist.
- 14 aa) Generell gilt zur Altersbestimmung von Darstellern pornographischer Inhalte beziehungsweise zur Abgrenzung jugendpornographischer Inhalte von kinderpornographischen Inhalten Folgendes:
- 15 Ist das kindliche Alter der in einem Video oder auf einem Bild erkennbaren Person - etwa aufgrund ihrer Identifizierung - bekannt, kommt es für die rechtliche Einordnung eines Inhalts als kinderpornographisch allein auf das tatsächliche Al-

ter an. Mithin ist immer § 184b StGB einschlägig, wenn die bei einem realen Geschehen gezeigte Person tatsächlich ein Kind ist, auch wenn sie älter aussehen sollte (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 - 1 StR 66/01, BGHSt 47, 55, 61; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 184b Rn. 18; Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 184b Rn. 9; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 184b Rn. 12; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn. 12; LK/Nestler, StGB, 13. Aufl., § 184b Rn. 8; BeckOK StGB/Ziegler, 59. Ed., § 184b Rn. 8).

16

In Fällen nicht identifizierter abgebildeter Personen bedarf es einer Altersbestimmung oder zumindest Alterseingrenzung aufgrund einer Gesamtwürdigung aller sich aus dem Inhalt selbst und dessen Bezeichnung ergebender Umstände, namentlich der körperlichen Entwicklung, des Aussehens, der Gestik und Mimik, der Stimme, der Äußerungen und des Verhaltens des Abgebildeten, aber auch weiterer Faktoren wie der Räumlichkeit, in der die Aufnahme gefertigt wurde, Bekleidungsstücke (etwa Kinderbekleidung), sichtbarer weiterer Gegenstände (etwa Kinderspielzeug) sowie textlicher oder sprachlicher Altersangaben in dem Inhalt oder dessen Bezeichnung (Dateiname). Dabei ist zwar primär das auf diese Weise beweiswürdigend festgestellte oder zumindest eingegrenzte Alter der Person maßgeblich. Es genügt aber für eine Einordnung eines Inhalts als kinder- beziehungsweise jugendpornographisch, wenn ein objektiver, gewissenhaft urteilender Betrachter aufgrund einer Gesamtwürdigung des Inhalts und dessen Bezeichnung den Eindruck erlangt, dass die gezeigte Person ein Kind oder Jugendlicher ist. Dann ist das tatsächliche Alter irrelevant („Scheinkinder“ oder „Scheinjugendliche“) beziehungsweise ohne Bedeutung, ob sich dieses feststellen lässt oder nicht (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 - 1 StR 66/01, BGHSt 47, 55, 60 ff.; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 184b Rn. 18, § 184c Rn. 9 f.; Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 184b Rn. 10 ff., § 184c Rn. 11 f.; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 184b Rn. 13; MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn. 13, § 184c Rn. 11 f.; LK/Nestler, StGB, 13. Aufl., § 184b Rn. 8, § 184c Rn. 9 f.; NK-StGB/Papathanasiou, 6. Aufl., § 184b Rn. 14, § 184c Rn. 6; BeckOK

StGB/Ziegler, 59. Ed., § 184b Rn. 8, § 184c Rn. 8; s. auch BVerfG, Beschluss vom 6. Dezember 2008 - 2 BvR 2369/08 u.a., MMR 2009, 178).

17 Altersangaben zu nicht identifizierten abgebildeten Personen in den betreffenden Aufnahmen oder in Dateinamen, die eine Volljährigkeit oder zumindest Jugendlichkeit des Darstellers behaupten, stehen der gesamtwürdigenden Annahme einer jüngeren Altersstufe nicht entgegen, denn ansonsten hätte es der Hersteller oder Verbreiter des Inhalts in der Hand, durch einfache unwahre Behauptungen eine Anwendbarkeit der §§ 184b, 184c StGB zu verhindern (vgl. BGH, Urteil vom 27. Juni 2001 - 1 StR 66/01, BGHSt 47, 55, 60).

18 Demgegenüber kann Angaben in einer Videoaufnahme oder einer Datei- bezeichnung, die ein kindliches oder jugendliches Alter des Abgebildeten behaupten, im Rahmen der gebotenen Gesamtwürdigung Indizwert dahin zukommen, dass es sich bei der betreffenden Person tatsächlich um ein Kind oder einen Jugendlichen handelt. Auch kann eine solche Angabe in der Gesamtschau mit dem Aufnahmeinhalt geeignet sein, einem objektiven, gewissenhaft urteilenden Betrachter den Eindruck zu vermitteln, die gezeigte Person sei ein Kind oder Jugendlicher, was für die Qualifikation eines Inhalts als kinder- oder jugendpor- nographisch ausreicht.

19 bb) Den vorgenannten Anforderungen genügt die Beweiswürdigung des Landgerichts nicht vollständig.

20 Der Strafkammer haben als Beweismittel allein die einer Inaugenschein- nahme zugänglichen urteilsgegenständlichen Videodateien zur Verfügung ge- standen. Sie hat die Videos sowie Standbilder aus den elektronischen Dateien in Augenschein genommen und anhand dieser Betrachtungen aufgrund eigener, aus der Lebenserfahrung der Richterinnen und Schöffinnen gespeister Sach- kunde die erwähnten Altersfeststellungen getroffen. Dabei hat sie für jede ein- zelle Darstellerin aufgrund einer Gesamtwürdigung zahlreicher Kriterien den

Schluss gezogen, dass diese zum Zeitpunkt der Erstellung der Aufnahme nicht ausschließbar mindestens 14 Jahre, auf jeden Fall aber - offensichtlich - nicht älter als 18 Jahre war.

21 Dies ist zwar für sich genommen nicht zu beanstanden. Jedoch hat die Strafkammer ausdrücklich unberücksichtigt gelassen, dass die Dateinamen der Videos, die zudem zu Beginn der Filme eingeblendet werden, jeweils Altersangaben der Darstellerinnen enthalten, wonach diese zwölf beziehungsweise 13 Jahre alt seien. Diese behaupteten Angaben zum Alter der Mädchen in den Dateibezeichnungen seien unerheblich. Auf solche könne es nicht ankommen, denn ansonsten hätte es der Verbreiter oder Hersteller eines pornographischen Inhalts in der Hand, durch falsche Behauptungen eine Anwendung der §§ 184b, 184c StGB zu verhindern.

22 Diese pauschale Ausklammerung der Altersangaben der Darstellerinnen in den Dateinamen aus der gebotenen Gesamtwürdigung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Zwar stehen - wie dargelegt - Altersangaben zu nicht identifizierten abgebildeten Personen in den betreffenden Videoaufnahmen oder in Dateinamen, die eine Volljährigkeit oder zumindest Jugendlichkeit des Darstellers behaupten, der gesamtwürdigenden Annahme einer jüngeren Altersstufe nicht entgegen. Mithin sind Angaben, die ein höheres als das tatsächliche oder aufgrund des Gesamteindrucks vermittelte Alter eines Darstellers behaupten, unerheblich. Dagegen kann die Angabe eines kindlichen oder jugendlichen Alters in dem betreffenden Inhalt oder seiner Bezeichnung durchaus Indizwert für ein solches oder zumindest den Gesamteindruck eines solchen haben. Auch wenn sie nicht bereits für sich genommen zur Anwendbarkeit des § 184b oder § 184c StGB führt (vgl. MüKoStGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn. 13), so muss sie daher in die gebotene Gesamtwürdigung einbezogen werden.

- 23 Daher hätte die Strafkammer den Altersangaben von zwölf beziehungsweise 13 Jahren in den Dateinamen der Videos nicht von vornherein jeden Beweiswert absprechen dürfen.
- 24 c) Auf dieser Lücke in der Beweiswürdigung beruhen die Feststellungen der Strafkammer zum Alter der Mädchen. Es ist ungeachtet der sorgfältigen Analyse der Videoinhalte nicht mit der erforderlichen Sicherheit auszuschließen, dass das Landgericht in den hier relevanten Fällen zu der Überzeugung gelangt wäre, alle oder jedenfalls einzelne Darstellerinnen seien oder erschienen nach dem maßgeblichen Gesamteindruck, der einem objektiven Betrachter vermittelt werde, jünger als 14 Jahre, wenn sie die mit der Dateibezeichnung aufgestellte Behauptung eines kindlichen Alters in ihre Gesamtwürdigung eingestellt hätte.
- 25 Zwar hat die Strafkammer in den Urteilsgründen weiter ausgeführt, die Altersangaben in den betreffenden Videos seien nicht belastbar, weil drei der Filme dieselben zwei Mädchen zeigten, allerdings die Altersangaben in den Dateinamen divergierten, obgleich jedenfalls zwei der Filme in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang erstellt worden seien. Auch mit diesem Argument hat das Landgericht indes den Altersbezeichnungen Indizwert nicht absprechen dürfen. Denn für eine Einordnung eines Inhalts als kinderpornographisch ist - wie dargelegt - ausreichend, wenn ein objektiver, gewissenhaft urteilender Betrachter aufgrund einer Gesamtwürdigung des Inhalts und dessen Bezeichnung den Eindruck erlangt, die gezeigte Person sei ein Kind, auch wenn dies (möglicherweise) tatsächlich nicht der Fall ist. Für eine solche „Scheinkindqualifikation“ ist allein der betreffende Inhalt maßgeblich, also das auf einem Bild oder in einem Video Wahrnehmbare sowie die Bezeichnung des Bildes oder Videos. Informationen jenseits des zu beurteilenden Inhalts sind dagegen für diese Einordnung irrelevant; sie können die Qualifikation eines Darstellers als „Scheinkind“ weder in Frage stellen noch begründen.

26

d) Auf die weitere Beanstandung der Staatsanwaltschaft, die Strafkammer habe sich nicht mit der Einordnung der Dateien als kinder- beziehungsweise jugendpornographisch durch einen Sachverständigen (für digitale Forensik) in seinem schriftlichen Gutachten auseinandergesetzt, kommt es daher nicht an. Sie wäre allerdings im Rahmen der allein erhobenen Sachrüge unbehelflich. Denn insofern trägt die Revisionsbegründung urteilsfremd vor.

Schäfer

Berg

Erbguth

Kreicker

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Amberg, 07.02.2023 - 11 KLS 141 Js 1178/22