



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 192/18

vom
14. August 2018
in der Strafsache
gegen

wegen versuchter schwerer Zwangsprostitution u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 14. August 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie § 354 Abs. 1 StPO entsprechend beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 17. November 2017 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahingehend geändert, dass der Angeklagte in den Fällen 11, 20, 21 und 29 wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften verurteilt ist, die Verurteilung wegen tateinheitlicher Verbreitung pornographischer Schriften also jeweils entfällt.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten schweren Menschenhandels in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes, wegen versuchten Menschenhandels, wegen versuchter schwerer Zwangsprostitution in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes in zwei Fällen, in einem Fall in weiterer Tateinheit mit versuchtem schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern und Sichverschaffen von Kinderpornographie, wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in 30 Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Verbreitung pornographischer Schriften, in einem Fall in weiterer Tateinheit mit

Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften und in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Verbreitung kinderpornographischer Schriften, und wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete und auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten führt zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung. Im Übrigen ist sie unbegründet nach § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Der Schuldspruch in den Fällen 11, 20, 21 und 29 hält insoweit rechtlicher Prüfung nicht stand, als der Angeklagte außer wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit Sichverschaffen kinderpornographischer Schriften auch wegen tateinheitlich begangener Verbreitung pornographischer Schriften nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB verurteilt wurde.

3 a) In diesen Fällen sandte der Angeklagte dem jeweiligen Kind unter Nutzung des Messaging-Dienstes WhatsApp pornographische Bilder, um kinderpornographische Nacktfotos von ihm zu erlangen. Damit hat er nicht nur wie vom Landgericht ausgeurteilt § 176 Abs. 4 Nr. 3b StGB verwirklicht, sondern tateinheitlich (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2015 – 3 StR 490/14, NStZ-RR 2015, 139, 140) auch § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB in der Variante des Einwirkens durch Zugänglichmachen pornographischer Inhalte. Der Begriff des Zugänglichmachens erfordert lediglich, dass dem anderen die Möglichkeit des Wahrnehmens eröffnet wird (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juni 1976 – 4 StR 174/76, NJW 1976, 1984). Er erfasst demgemäß auch Konstellationen, in denen Bilddateien im Wege der Informations- und Kommunikationstechnologie übermittelt werden, zumal die Bilder nach Übermittlung per WhatsApp für den Empfänger sogleich sichtbar sind. Das Merkmal des „Einwirkens“ im Sinne

einer „Einflussnahme tiefergehender Art“ (BGH, Urteile vom 15. Juni 1976 – 4 StR 174/76, aaO; vom 25. März 1975 – 1 StR 73/75; Beschluss vom 22. Januar 2015 – 3 StR 490/14, aaO mwN) ist ebenfalls gegeben. Denn der Angeklagte wollte die jeweiligen Opfer dazu bringen, kinderpornographische Bilder von sich herzustellen und ihm zu übersenden.

4 b) Davon ausgehend ist für eine Verurteilung wegen tateinheitlicher Verbreitung pornographischer Schriften nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB kein Raum mehr. Denn dieser Tatbestand tritt – was das Landgericht in anderen Fällen nicht verkannt hat – nach ständiger Rechtsprechung hinter § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB zurück (vgl. zu § 176 Abs. 5 Nr. 3 StGB aF; BGH, Urteil vom 15. Juni 1976 – 4 StR 174/76, aaO). Dasselbe würde für das vorliegend daneben in Betracht kommende Zugänglichmachen pornographischer Inhalte mittels Telemedien nach § 184d Abs. 1 StGB gelten, dem seinerseits Vorrangwirkung gegenüber § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB beizumessen wäre (vgl. MüKo-StGB/Hörnle, 3. Aufl., § 184d Rn. 11 mwN). Der Senat muss deshalb nicht entscheiden, ob Messaging-Dienste wie „WhatsApp“ als Telemedien dieser Strafvorschrift unterfallen oder ob sie als Telekommunikationsdienste hierdurch tatbestandlich nicht erfasst werden, mit der weiteren Folge, dass es bei der grundsätzlichen Anwendbarkeit des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB verbliebe (dazu MüKo-StGB/Hörnle, aaO, § 184d Rn. 9 mwN).

5 2. Der Senat ändert die betroffenen Schuldsprüche entsprechend § 354 Abs. 1 StPO ab. Der Wegfall der Verurteilungen wegen tateinheitlich begangener Verbreitung pornographischer Schriften nach § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB wirkt

sich auf den Strafausspruch nicht aus. Der Unrechts- und Schuldgehalt der Taten ist unverändert. Das Landgericht hat die Verwirklichung auch des § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB überdies nicht strafscharfend gewichtet.

Mutzbauer

Schneider

König

Mosbacher

Köhler