



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 215/08

vom  
10. Juli 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 10. Juli 2008 gemäß § 349 Abs. 2 StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 27. Februar 2008 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte in den Fällen II. 2. und 3. der Urteilsgründe des Sich-Verschaffens kinderpornographischer Schriften schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefehlen in einem Fall sowie wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt und die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Hiergegen richtet sich die auf die allgemeine Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten. Die Nachprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Sie führt lediglich zu einer Änderung des Schuldspruchs wegen des Umgangs mit kinderpornographischen Schriften.

- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts betrachtete der Angeklagte im Juni 2007 kinderpornographische Seiten im Internet. Dabei wurden ohne sein Zutun aber mit seinem Wissen entsprechende Bilddateien auf der Festplatte seines Computers gespeichert. Einen Monat später lud er zwei Videodateien, die ebenfalls den schweren sexuellen Missbrauch von Kindern darstellten, aus dem Internet auf seinen Computer herunter. Der Vorgang blieb unvollständig, die Filme konnten jedoch abgespielt werden.
  
- 3 Damit hat sich der Angeklagte in zwei Fällen kinderpornographische Schriften, die ein tatsächliches Geschehen wiedergeben, verschafft (§ 184 b Abs. 4 Satz 1 StGB). Soweit der Angeklagte dabei im Verlauf einer Internetsitzung jeweils mehrere Dateien auf seinen Computer heruntergeladen hat, liegt jeweils nur eine Tat im Rechtssinn vor. Die zeitlich deutlich auseinander liegenden, jeweils auf Grund eines gesonderten Tatentschlusses erfolgten Beschaffungsvorgänge stehen dagegen zueinander in Tatmehrheit.
  
- 4 Eine - vom Landgericht angenommene - Strafbarkeit wegen Besitzes dieser Schriften (§ 184 b Abs. 4 Satz 2 StGB) kommt hingegen hier nicht in Betracht. Beim Besitz handelt es sich um einen Auffangtatbestand. Er folgt zwar zwangsläufig dem Sich-Verschaffen von Schriften - d. h. der erfolgreichen Begehungsform des Unternehmensdelikts gemäß § 184 b Abs. 4 Satz 1 StGB - nach. Die Besitzverschaffung ist am illegalen Markt der Kinderpornographie jedoch das gefährdungintensivere Delikt. Der Besitz der Schriften tritt deshalb hinter ihr zurück (Hörnle in MünchKomm-StGB § 184 b Rdn. 35). Diese Betrachtung entspricht derjenigen im Betäubungsmittelstrafrecht. Auch dort ist der Besitz Auffangtatbestand. Eine Bestrafung kann nur erfolgen, wenn andere umfassendere Formen des strafbaren Umgangs mit Betäubungsmitteln nicht

nachgewiesen werden können (vgl. Weber, BtMG 2. Aufl. § 29 Rdn. 801, 897 m. w. N.).

5 Dies hat Auswirkungen auf die Beurteilung der Konkurrenz zwischen den beiden Taten des Sich-Verschaffens: Verschafft sich der Täter durch mehrere Handlungen jeweils den Besitz kinderpornographischer Bilddateien und speichert diese auf demselben Computer ab, so ist das subsidiäre Delikt des Besitzes nicht in der Lage, diese selbständigen Verschaffungstaten miteinander zu einer Tat zu verklammern (im Ergebnis ebenso BayObLG NJW 2003, 839, 840, das allerdings Tateinheit von Besitz und Sich-Verschaffen hinsichtlich der jeweils durch eine Handlung verschafften Dateien annimmt).

6 Soweit der Senat in seiner Entscheidung NStZ 2005, 444 ausgesprochen hat, eine Mehrzahl von Beschaffungs- und anschließenden Weitergabehandlungen werde durch den sie verbindenden Besitz der kinderpornographischen Dateien zu einer einheitlichen Straftat verklammert, gilt Folgendes: Eine Klammerwirkung des Besitzes hinsichtlich einer Datei bezüglich des vorangehenden Sich-Verschaffens und des anschließenden Dritt-Verschaffens kommt seit der Änderung der Rechtslage (Gesetz vom 27. Dezember 2003 [BGBl I S. 3007] mit Wirkung vom 1. April 2004) nicht mehr in Betracht, da die angedrohte Strafobergrenze für das Dritt-Verschaffen in § 184 b Abs. 2 StGB auf fünf Jahre angehoben worden ist (so auch Hörnle aaO; Lenckner/Perron/Eisele in Schönke/Schröder, StGB 27. Aufl. § 184 b Rdn. 19). Für die Annahme von Tateinheit mehrerer Taten des Sich-Verschaffens durch einen sich anschließenden einheitlichen Besitz der verschiedenen kinderpornographischen Dateien im Wege der Klammerwirkung ist kein Raum mehr, wenn - wie es der Senat in Anlehnung an die betäubungsmittelrechtliche Betrachtung des Besitzes nunmehr tut - der Besitz nur noch als subsidiär angesehen wird.

7 Der Senat hat den Schuldspruch geändert. Der Rechtsfolgenausspruch bleibt davon unberührt.

Becker

Miebach

Pfister

von Lienen

Sost-Scheible