



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 167/22

vom
19. Juli 2022
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 19. Juli 2022 gemäß § 44 Satz 1, §§ 46, 349 Abs. 2 und 4 StPO, § 354 Abs. 1 StPO analog beschlossen:

1. Dem Angeklagten wird auf seinen Antrag nach Versäumung der Frist zur Begründung der Revision gegen das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 6. Dezember 2021 auf seine Kosten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
2. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 6. Dezember 2021
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Vergewaltigung, des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte sowie des Besitzes kinderpornographischer Inhalte in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Inhalte schuldig ist;
 - b) im Adhäsionsausspruch dahin ergänzt, dass von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag im Übrigen abgesehen wird.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
4. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die dem Neben- und Adhäsionskläger im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Vergewaltigung, wegen Zugänglichmachens kinderpornographischer „Schriften“ in zwei Fällen sowie wegen Besitzes kinderpornographischer „Schriften“ in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer „Schriften“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und zehn Monaten verurteilt. Ferner hat es den Angeklagten dem Grunde nach verurteilt, an den Nebenkläger ein Schmerzensgeld zu zahlen, und festgestellt, dass der Schmerzensgeldanspruch auf einer vorsätzlichen unerlaubten Handlung beruht. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel erzielt nach Wiedereinsetzung in die Revisionsbegründungsfrist den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Schuldspruch war abzuändern, weil die Annahme von zwei selbständigen, realkonkurrierenden Taten des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte i.S.v. § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB in den Fällen II.4.a und II.4.b der Urteilsgründe rechtlicher Prüfung nicht standhält; stattdessen war – jedenfalls in Anwendung des Zweifelssatzes – von nur einer Tat auszugehen.
- 3 a) Bei der Übersendung und dem Empfang mehrerer kinderpornographischer Bild- oder Videodateien über das Internet liegt nur eine Tat im materiellrechtlichen Sinn vor, wenn der Täter mehrere Dateien während eines einheitlichen Kommunikationsvorganges herunterlädt oder versendet (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 – 4 StR 258/13 Rn. 14, insoweit in BGHSt 59, 28, NJW 2013, 3528 und NStZ 2014, 34 nicht abgedruckt; Beschluss vom 10. Juli 2008 – 3 StR 215/08, NStZ 2009, 208; MüKo-StGB/Hörnle, 4. Aufl., § 184b Rn. 61). Lassen

sich dazu keine eindeutigen Feststellungen treffen, ist das Geschehen nach dem Zweifelsgrundsatz als eine Tat im materiell-rechtlichen Sinn zu beurteilen (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2014 – 4 StR 342/14 Rn. 8).

4 b) Daran gemessen war nur eine Tat des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte anzunehmen.

5 Nach den Feststellungen übersandte der Angeklagte am 25. Mai 2021 unter Nutzung des Messenger-Dienstes Telegram einem anderen Nutzer ein kinderpornographisches Video (Fall II.4.a der Urteilsgründe). Am selben Tag etwa 30 Sekunden später übersandte der Angeklagte in gleicher Art und Weise ein anderes kinderpornographisches Video an denselben Empfänger (Fall II.4.b der Urteilsgründe). Weitere Feststellungen zur Dauer und zum Verlauf der Telegram-Kommunikation hat das Landgericht nicht getroffen.

6 Es bleibt daher offen, ob dem Versenden der kinderpornographischen Dateien nur ein einheitlicher oder mehrere getrennte Kommunikationsvorgänge zugrunde lagen. Angesichts des nur geringen zeitlichen Abstands zwischen den einzelnen Übertragungen ergibt sich die vom Landgericht angenommene materiell-rechtliche Selbständigkeit auch nicht von selbst. Vielmehr liegt nahe, dass die beiden Versendungen innerhalb eines einheitlichen Kommunikationsvorgangs erfolgten; daher ist in Anwendung des Zweifelssatzes lediglich von einer Tat des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte auszugehen.

7 c) Der Senat ändert in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch auf eine Tat des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte und ersetzt auch im Übrigen das Wort „Schriften“ nach den gesetzlichen Überschriften der §§ 184b und 184c StGB durch das Wort „Inhalte“. § 265 StPO

steht nicht entgegen, weil auszuschließen ist, dass sich der insoweit geständige Angeklagte wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

8 2. Damit entfällt die im Fall II.4.b der Urteilsgründe verhängte Einzelstrafe von sechs Monaten Freiheitsstrafe. Die Freiheitsstrafe von sechs Monaten für Fall II.4.a der Urteilsgründe bleibt als alleinige Einzelstrafe für die einheitliche Tat vom 25. Mai 2021 bestehen.

9 Die Gesamtstrafe bleibt hiervon unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung angesichts einer Einsatzstrafe von vier Jahren Freiheitsstrafe sowie zweier verbleibender Einzelstrafen von zehn bzw. sechs Monaten Freiheitsstrafe und unverändertem Schuldumfang eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

10 3. Der Adhäsionsausspruch bedarf der Ergänzung.

11 Da das Landgericht über den Schmerzensgeldanspruch nur dem Grunde nach entschieden hat, hätte es gemäß § 406 Abs. 1 Satz 3 StPO im Urteilstenor zum Ausdruck bringen müssen, dass hinsichtlich der Höhe des Anspruchs von einer Entscheidung abgesehen worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 2015 – 1 StR 133/15). Der Senat versteht den in der Hauptverhandlung vom 6. Dezember 2021 gestellten Adhäsionsantrag vor dem Hintergrund des ihn begründenden Schriftsatzes vom 23. November 2021 hinsichtlich des Schmerzensgeldes als Leistungsantrag auf Zahlung eines angemessenen Schmerzensgeldes in Höhe von mindestens 15.000 Euro. Der Senat ergänzt den Urteilstenor entsprechend § 354 Abs. 1 StPO.

- 12 4. Angesichts des geringen Erfolges der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels und den notwendigen Auslagen des Neben- und Adhäsionsklägers zu belasten (§ 473 Abs. 4, § 472a Abs. 2 Satz 1 StPO).

Quentin

Bartel

Sturm

Rommel

Scheuß

Vorinstanz:

Landgericht Arnsherg, 06.12.2021 – II 6 KLS 363 Js 184/21 14/21