



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 485/13

vom

11. Februar 2014

BGHSt: ja

BGHR: ja

Nachschlagewerk: ja

Veröffentlichung: ja

StGB § 184b Abs. 1

Die Strafbarkeit nach § 184b StGB setzt nicht voraus, dass die Darstellung der sexuellen Handlung einen vergrößernd-reißerischen Charakter aufweist.

BGH, Urteil vom 11. Februar 2014 - 1 StR 485/13 - LG Freiburg

in der Strafsache

gegen

1.

2.

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom
11. Februar 2014, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Wahl,
Rothfuß,
Prof. Dr. Jäger

und die Richterin am Bundesgerichtshof
Cirener,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwältin
- jeweils in der Verhandlung -
als Verteidiger für den Angeklagten Dr. N. ,

Rechtsanwalt ,
Rechtsanwältin
als Verteidiger für den Angeklagten S. ,

Rechtsanwältin
als Vertreterin des Nebenklägers E. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten Dr. N. gegen das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 7. März 2013 wird als unbegründet verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

2. Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil

a) hinsichtlich des Angeklagten Dr. N.

aa) mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte freigesprochen worden ist,

bb) im Fall II. 2. der Urteilsgründe im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte des Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften schuldig ist,

cc) aufgehoben

(1) hinsichtlich der im Fall II. 2. der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafe;

(2) im Ausspruch über die Gesamtstrafe;

b) hinsichtlich des Angeklagten S. mit den Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision der Staatsanwaltschaft hinsichtlich des Angeklagten Dr. N. wird als unbegründet verworfen.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurück verwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten Dr. N. wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen und wegen Besitzes jugendpornographischer Schriften unter Anrechnung in der Schweiz erlittener Untersuchungshaft zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und die Einziehung eines bei dem Angeklagten sichergestellten Diapositivs angeordnet. Von den Vorwürfen des sexuellen Missbrauchs zum Nachteil zweier weiterer Kinder in einem und weiteren vier Fällen hat es den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

2 Den Angeklagten S. hat das Landgericht vom Vorwurf des sexuellen Missbrauchs eines Kindes – begangen durch Beteiligung an einer der zuletzt genannten Taten des Angeklagten Dr. N. – ebenfalls aus tatsächlichen Gründen freigesprochen.

3 Der Angeklagte Dr. N. rügt mit seiner Revision die Verletzung sachlichen Rechts. Die Staatsanwaltschaft erstrebt mit ihren auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Rechtsmitteln, die vom Generalbundesanwalt vertreten werden, die Aufhebung der Freisprüche hinsichtlich beider Angeklagter und, soweit der Angeklagte Dr. N. wegen Besitzes jugendpornographischer Schriften verurteilt ist, eine weitergehende Verurteilung auch wegen – tateinheitlichen – Besitzes dreier kinderpornographischer Schriften.

4 Das Rechtsmittel des Angeklagten ist unbegründet; die der Staatsanwaltschaft haben demgegenüber weitgehend Erfolg.

A.

I.

5 Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

6 1. Der Angeklagte Dr. N. beaufsichtigte im Zeitraum zwischen Anfang 1994 und Ende 1996 in seiner Wohnung in F. mehrfach die Kinder seiner Bekannten A. Z., den 1986 geborenen Fl. Z. und den 1988 geborenen J. Z.. Weit überwiegend hielten sich der Angeklagte und die beiden Kinder nackt in der Wohnung auf und sahen sich dabei

auch – jeweils unbekleidet – gemeinsam auf einem großen Bett liegend Kinderfilme im Fernsehen an.

7 Bei mindestens drei zeitlich nicht mehr genauer bestimmbareren Gelegenheiten innerhalb des oben genannten Zeitraums massierte der Angeklagte Dr. N. dabei das Glied des J. Z. , um sich damit selbst sexuell zu stimulieren.

8 2. Bei einer am 28. Mai 2010 erfolgten Durchsuchung der vom Angeklagten Dr. N. und dessen Lebenspartner genutzten Ferienwohnung in A.

/Schweiz befand sich der Angeklagte im Besitz eines in einer Schublade versteckten Mäppchens, in dem sich neben anderem ein Diapositiv befand, auf welchem ein mindestens vierzehn, jedoch noch nicht sechzehn Jahre alter Junge rücklings auf einem Bett liegend die nach oben gestreckten Beine seitlich abspreizt, womit der dadurch gut sichtbare After betont wird. Das Diapositiv hatte der Angeklagte bereits vor seinem 2006 erfolgten Umzug aus F. in die Schweiz in dem besagten Mäppchen besessen und es seitdem in der Schublade verwahrt.

II.

9 1. Aufgrund der – insoweit unverändert zugelassenen – Anklage lag dem Angeklagten Dr. N. darüber hinaus zur Last,

10 a) anlässlich eines gemeinsamen Besuchs der Kinder J. und Fl. Z. im Zeitraum von Anfang 1994 bis Ende 1996 in seiner Wohnung in F. auch am Glied des Fl. Z. „manipuliert“ zu haben, während

er sich, mit beiden Kindern nackt auf dem Bett liegend, Kinderfilme ansah (Fall B. der Anklage), und

11 b) bei insgesamt vier Gelegenheiten (Fälle A. I. bis IV. der Anklage) im Zeitraum von 1995 bis 1997 auch den Sohn des Angeklagten S. , den 1988 geborenen Ju. E. , sexuell missbraucht zu haben. In einem Fall (Fall A. I. der Anklage) habe er den Jungen beim Spielen im Flur der o.g. Wohnung am Glied berührt und ihn gefragt, ob ihm das gefiele, in einem weiteren Fall (Fall A. II. der Anklage) beim gemeinsamen Betrachten einer Videoaufzeichnung in der Wohnung das Glied des auf seinem Schoß sitzenden Jungen geknetet. Im dritten Fall (Fall A. III. der Anklage) habe der Angeklagte im Beisein des Mitangeklagten S. im Computerzimmer der Wohnung zunächst das entblößte Glied des am Computer spielenden Ju. bis zur Erektion geknetet; im Anschluss hätten er und Ju. aneinander wechselseitig den Oralverkehr vollzogen. Im letzten Fall (Fall A. IV. der Anklage) habe der Angeklagte mit dem Jungen in seiner Ferienwohnung in A. /Schweiz Fangen gespielt; auf dem Bett des Gästezimmers habe er ihn zunächst gekitzelt und dann am entblößten Glied berührt.

12 c) Neben dem Vorwurf des Besitzes jugendpornographischer Schriften (s.o. I. 2.) lag dem Angeklagten Dr. N. weiterhin zur Last, anlässlich der Durchsuchung am 28. Mai 2010 in A. auch drei Abbildungen kinderpornographischen Inhalts besessen zu haben.

13 Darunter sollen sich zwei ca. 2001/2002 entstandene Abbildungen befinden haben, auf denen der 1992 geborene S. Ec. sein Glied aus der Hose holt sowie sein entblößtes Gesäß in die Kamera hält.

14 Auf einem ebenfalls aufgefundenen Diapositiv soll der nackte Angeklagte Dr. N. mit einem bis dahin unbekanntem, ebenfalls nacktem Kind abgebildet sein, dem er an das Genital fasst.

15 2. Dem Angeklagten S. lag aufgrund der – nur insoweit auch gegen ihn zugelassenen – Anklage zur Last, im Fall A. III. der Anklage bestärkend auf Ju. E. eingewirkt zu haben, damit er den Oralverkehr des Angeklagten Dr. N. an sich duldet bzw. seinerseits an diesem Oralverkehr ausübte.

16 3. Die Strafkammer hat zur Begründung der unterbliebenen Verurteilung wie folgt ausgeführt:

17 a) Sie sei zwar davon überzeugt, dass Fl. Z. das Opfer eines sexuellen Missbrauchs durch den Angeklagten Dr. N. geworden sei. Allerdings handele es sich bei diesem sexuellen Missbrauch nicht um die in der Anklage geschilderte, von einer „manuellen Manipulation“ geprägte Tat.

18 b) Auch bezüglich des Geschädigten Ju. E. hat sich die Strafkammer davon überzeugt, dass dieser „überhaupt“ Opfer eines im Beisein des Angeklagten S. von dem Angeklagten Dr. N. verübten sexuellen Missbrauchs geworden ist. Diese Überzeugung stützt sie namentlich auf E-Mails, in denen der Angeklagte Dr. N. – ihres Erachtens glaubhaft – zwei Missbrauchstaten an Ju. E. beschrieben habe. Von den konkret der Anklage zugrunde liegenden Taten A. I. bis A. IV. hat sich die Strafkammer indes nicht überzeugen können, weil sie in den insoweit zugrunde gelegten Angaben des Geschädigten „gravierende Konstanzmängel“ festgestellt habe.

19

c) Die beiden Abbildungen des S. Ec. trügen ersichtlich provokativen, nicht sexuell aufreizenden Charakter. Darüber hinaus habe der Angeklagte an diesen Bildern ersichtlich keinen Besitzwillen mehr gehabt, da er beide Bilder bereits zeitnah zur 2001 erfolgten Speicherung wieder gelöscht habe.

20 Im Fall der dritten Abbildung – die Strafkammer hat sich davon überzeugt, dass es sich bei dem neben dem Angeklagten abgebildeten Kind um den Pflegesohn seiner früheren Lebensgefährtin, B. , handelt – liege zwar der „sexuelle Bezug“ der auf dem Diapositiv abgebildeten Situation „auf der Hand“. Indes sei die Darstellung nicht „vergrößernd-reißerisch“, weshalb sie nicht als „pornographisch“ bewertet werden könne. Ein Teilfreispruch sei diesbezüglich jedoch nicht veranlasst, da der Besitz dieser Abbildung zum ausgeurteilten Besitz jugendpornographischer Schriften im Verhältnis der Tateinheit stehe.

B.

Revision des Angeklagten Dr. N.

21 Die Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg.

22 Das Landgericht hat in Bezug auf die Verurteilung des Angeklagten wegen des Besitzes jugendpornographischer Schriften die Voraussetzungen der Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts erörtert und in diesem Zusammenhang insbesondere die gemäß § 7 Abs. 2 StGB erforderliche Strafbarkeit des Besitzes der Abbildung auch nach Maßgabe des schweizerischen Strafrechts (Art. 197 Ziff. 3^{bis} StGB-CH) ohne Rechtsfehler bejaht. Soweit sich die Revision gegen die Würdigung der Strafkammer zum Besitzwillen des Angeklagten be-

zöglich des genannten Bildes wendet, greifen ihre Beanstandungen ebenfalls nicht durch. Insoweit verweist der Senat auf die zutreffenden Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts. Auch der von der Revision geltend gemachte Strafklageverbrauch durch einen Strafbefehl vom 31. Juli 2003, rechtskräftig seit dem 19. August 2003, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in fünf Fällen und Verbreitung von pornographischen Schriften wegen des Besitzes einer Videokassette ist nicht eingetreten. Dies gilt schon deswegen, weil der hiesige Tatzeitraum für den erst ab 5. November 2008 strafbaren Besitz jugendpornographischer Schriften (vgl. hierzu auch BGH, Urteil vom 19. November 1993 – 2 StR 468/93, NStZ 1994, 123) nach dem Eintritt der Rechtskraft jenes Strafbefehls liegt, mithin eine Tat aufgrund eines neuen, qualitativ verschiedenen Tatentschlusses der jetzigen Verurteilung zugrunde liegt (BVerfG, Beschluss vom 27. Dezember 2006 – 2 BvR 1895/05; BGH, Beschluss vom 13. März 1997 – 1 StR 800/96, NStZ 1997, 446 f.).

23 Auch im Übrigen hat die umfassende Überprüfung des Urteils auf die Sachrüge hin keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

C.

Revisionen der Staatsanwaltschaft

24 Die Revisionen der Staatsanwaltschaft erzielten ihren weitgehenden Erfolg bereits mit der näher ausgeführten Sachrüge. Einer Erörterung der nur auf die Missbrauchsvorwürfe zum Nachteil des Ju. E. bezogenen Verfahrensbeanstandungen bedarf es nicht mehr.

I.

25 Die Freisprüche haben keinen Bestand.

26 Das Urteil leidet insoweit an einem durchgreifenden Darstellungsmangel. Denn die Strafkammer, die davon ausgeht, dass sowohl Fl. Z. als auch Ju. E. „überhaupt“ Opfer sexueller Missbrauchstaten geworden sind, teilt nicht mit, welchen Sachverhalt sie insoweit als festgestellt erachtet.

27 Spricht der Tatrichter den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen frei, so muss er in den Urteilsgründen zunächst den Anklagevorwurf, hieran anschließend die insoweit getroffenen Feststellungen, dann die wesentlichen Beweisgründe und schließlich seine rechtlichen Erwägungen mitteilen. Der Tatrichter muss also zunächst diejenigen Tatsachen bezeichnen, die er für erwiesen hält, bevor er in der Beweiswürdigung darlegt, aus welchen Gründen er die zur Verurteilung notwendigen Feststellungen nicht treffen konnte (BGH, Urteil vom 21. Oktober 2003 – 1 StR 544/02, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 13 mwN; Urteil vom 17. März 2009 – 1 StR 479/08, NStZ 2009, 512, 513; Urteil vom 3. März 2010 – 2 StR 427/09, NStZ-RR 2010, 182). Nur hierdurch wird das Revisionsgericht in die Lage versetzt, nachprüfen zu können, ob der Freispruch auf rechtlich bedenkenfreien Erwägungen beruht (BGH, Urteile vom 5. Februar 2013 – 1 StR 405/12, NJW 2013, 1106; vom 27. Oktober 2011 – 5 StR 236/11; vom 17. Mai 1990 – 4 StR 208/90, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 4; vom 26. September 1989 – 1 StR 299/89, BGHR StPO § 267 Abs. 5 Freispruch 2). Diesen Anforderungen genügt das Urteil nicht.

28 Solche Feststellungen, die grundsätzlich als eine geschlossene Darstellung zu treffen sein werden, waren auch hier nicht ausnahmsweise deswegen entbehrlich, weil sich nach den Urteilsgründen keinerlei Erkenntnisse ergeben

hätten (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 27. Oktober 2011 – 5 StR 236/11; vom 28. Oktober 2010 – 3 StR 317/10, NStZ-RR 2011, 88 f.; vom 17. Dezember 2008 – 1 StR 552/08, NStZ-RR 2009, 116 f.; vom 29. Oktober 2003 – 5 StR 358/03). Vielmehr haben verschiedene Beweismittel, wie die zeugenschaftlichen Angaben der Geschädigten und der E-Mail-Verkehr des Angeklagten Dr. N. , ausweislich der Urteilsgründe einen Ertrag ergeben. Die Strafkammer unterlässt es aber, darzustellen, von welchem Geschehensablauf sie sich aufgrund einer würdigenden Gesamtschau des dargestellten Beweisertrags überzeugt hat.

29 Auf dieser Grundlage lässt sich die Wertung, die Missbrauchstaten, von deren Vorliegen sie überzeugt ist, seien nicht mit den angeklagten Taten (A. I. bis A. IV. hinsichtlich des Geschädigten Ju. E. , B. hinsichtlich des Geschädigten Fl. Z.) identisch, revisionsrechtlich nicht überprüfen. Im Einzelnen gilt Folgendes:

30 1. Taten zu Lasten von Fl. Z.

31 Ausweislich der Urteilsausführungen hat der Zeuge Fl. Z. in der Hauptverhandlung unterschiedliche Missbrauchsgeschehen an mehreren Tatorten, darunter aber mindestens fünf Taten in der F. Wohnung des Angeklagten im Zeitraum um 1996 geschildert. Dort hätten sie häufig mit seinem Bruder zu dritt nackt auf dem Bett gelegen und Kinderfernsehen geschaut. Dabei habe der Angeklagte seinen Penis an ihm gerieben und an seinem – des Zeugen – Glied Oralverkehr vorgenommen. Ob der Angeklagte das Glied des Zeugen auch angefasst habe, daran habe er keine Erinnerung mehr. Aus den weiteren Darstellungen ergibt sich, dass der Zeuge Fl. Z. immer wieder Erinnerungsunsicherheiten thematisiert und in der Hauptverhandlung erstmals vernommen worden ist.

32 Vor diesem Hintergrund – Identität des Tatorts, der Tatzeit und der Tat-
umstände (vgl. demgegenüber BGH, Urteil vom 30. Oktober 2008 – 3 StR
375/08, StraFo 2009, 71; Beschluss vom 10. November 2008 – 3 StR 433/08,
NStZ-RR 2009, 146 f.) – erhellt sich die Wertung der Strafkammer, dass es
sich zwar um den Angeklagten „in hohem Maße belastende Angaben“ handele,
die so geschilderten Taten aber ein anderes Gepräge als die angeklagte Tat
hätten, nicht. Vielmehr hätte sie sich eine Überzeugung von dem Ablauf der
stattgefundenen Taten bilden und diese feststellen müssen. Allein dies hätte
einen Vergleich mit dem angeklagten Sachverhalt ermöglicht. So aber bleibt
offen, inwieweit sie sich auf die Darstellungen des Zeugen Fl. Z., ins-
besondere zur eigentlichen Tathandlung, stützt und ob sie dabei auch die zu-
treffenden Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Es wäre nämlich zu berücksichtigen,
dass bei der Schilderung mehrerer Missbrauchstaten, zumal nach Ablauf von
vielen Jahren, nicht für jeden Vorgang eine zeitlich exakte und detailreiche
Schilderung erwartet werden kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 2001 – 1 StR
190/01 mwN). Zudem bleibt unerörtert, inwieweit die Angaben des Zeugen
durch andere Beweismittel bzw. -anzeichen eine Ergänzung, Bestätigung oder
Widerlegung erfahren und worauf die als andersartig gewertete Darstellung des
Tatablaufs in der Anklage zurückgeht.

33 2. Taten zu Lasten von Ju. E.

34 Hinsichtlich der den Geschädigten Ju. E. betreffenden Taten
stellt die Strafkammer zunächst eine während des laufenden Ermittlungsverfah-
rens versandte E-Mail des Angeklagten Dr. N. an den Angeklagten
S. dar, in der er als Reaktion auf den von ihm wiedergegebenen Vor-
wurf, dem Geschädigten, als dieser am Computer spielte, „in die Hose gefah-

ren“ zu sein und an „seinem Pimmel herumgespielt“ zu haben, erklärt, es stimme vermutlich, dass er ihm „in die Hose gefahren“ sei.

35 Ihre Überzeugung davon, dass Ju. E. überhaupt Opfer eines in Anwesenheit des Angeklagten S. von dem Angeklagten Dr. N. verübten Missbrauchs geworden sei, gründet die Strafkammer auf weitere E-Mails des Angeklagten Dr. N. an eine Bekannte aus dem Jahr 2004. Hierin berichtet der Angeklagte ihres Erachtens glaubhaft unter anderem detailliert von zwei in Anwesenheit des Angeklagten S. in der F. Wohnung an Ju. E. verübten Missbrauchstaten. Einer dieser Vorfälle habe sich ereignet, als Ju. „wohl sieben oder acht Jahre alt“ gewesen sei.

36 „Gerade die angeklagten Taten“ hätten aber – so die Strafkammer – nicht „konkret festgestellt werden können“. Diese Wertung bleibt allerdings ohne Grundlage, da es die Strafkammer auch für diesen Tatkomplex unterlassen hat, dem angeklagten Geschehen die Feststellungen gegenüber zu stellen, die sie aufgrund einer Würdigung der erhobenen Beweise in der Gesamtschau treffen konnte.

37 Sie belässt es vielmehr dabei, die zeugenschaftlichen Schilderungen des Ju. E. darzustellen und losgelöst vom übrigen Beweisertrag zu bewerten. Auf dieser Grundlage kommt sie zu dem Schluss, dass der Zeuge Ju. E. zwar einen authentischen Eindruck gemacht habe, aber aufgrund „gravierender Mängel der Aussagequalität“ nicht zweifelsfrei auszuschließen sei, dass die von ihm konkret geschilderten Vorgänge durch Erinnerungsfehler, suggestive Einflüsse oder Phantasie beeinflusst gewesen seien. Da die angeklagten Taten aber auf seine Angaben gestützt seien, hätte sie sich eine zweifelsfreie Überzeugung „trotz des (...) grundsätzlich erwiesenen sexuellen Miss-

brauchs des Zeugen Ju. E. durch Dr. N. in Gegenwart seines nicht einschreitenden Vaters“ nicht bilden können.

38 Diese allein an den – für sich genommen als nicht hinreichend valide erachteten – Angaben des Geschädigten ausgerichtete Wertung lässt unerörtert, zu welcher Überzeugung zu einem Lebenssachverhalt eine Gesamtschau mit den sonstigen Beweismitteln – namentlich mit dem bereits erwähnten E-Mail-Verkehr ohne Beschränkung auf die E-Mails aus dem Jahre 2004 – aufgrund der gegenseitigen Durchdringung der Beweismittel hinsichtlich aller oder einzelner Taten geführt hätte. Damit ist auch der Verpflichtung, die Beweise erschöpfend zu würdigen (vgl. dazu BGH, Urteile vom 3. März 2010 – 2 StR 427/09, NStZ-RR 2010, 182 f.; vom 29. August 2007 – 2 StR 284/07 mwN; Sander in LR-StPO, 26. Aufl., § 261 Rn. 56 mwN), nicht genügt.

II.

39 Soweit das Landgericht den Angeklagten Dr. N. nur wegen des Besitzes einer jugendpornographischen Schrift, nicht jedoch wegen (tateinheitlichen) Besitzes weiterer kinderpornographischer Schriften verurteilt hat, hält auch dies revisionsrechtlicher Überprüfung nicht in vollem Umfang stand.

40 1. Die Erwägungen, mit denen das Landgericht die Abbildung des Angeklagten mit B. als nicht kinderpornographisch einstuft, begegnen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

- 41 Mit Recht ist die Strafkammer zwar von der Sexualbezogenheit der auf dem Diapositiv abgebildeten Situation – die dem Senat über die Beschreibung im Urteilstext und über den gemäß § 267 Abs. 1 Satz 3 StPO zum Bestandteil der Urteilsgründe gemachten, aktenkundigen Abdruck des Bildes zugänglich ist (vgl. BGH, Urteil vom 15. Dezember 1999 – 2 StR 365/99, NStZ 2000, 307, 309) – ausgegangen.
- 42 Allerdings legt sie im weiteren Verlauf einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab zugrunde, indem sie zusätzlich fordert, dass die Darstellung der sexuellen Handlung einen vergrößernd-reißerischen Charakter aufweisen müsse, und insoweit die am Pornographie-Begriff der §§ 184, 184a StGB entwickelten Maßstäbe überträgt.
- 43 a) Gemäß § 184b Abs. 1 StGB sind kinderpornographische Schriften „pornographische Schriften (§ 11 Abs. 3), die sexuelle Handlungen von, an oder vor Kindern (§ 176 Abs. 1) zum Gegenstand haben“. Infolgedessen bedarf es deshalb auch für § 184b Abs. 1 StGB eines in diesem Sinne „pornographischen“ Charakters der Abbildung.
- 44 aa) Der Bundesgerichtshof hat sich zur Auslegung dieses Begriffs für den Tatbestand des § 184b StGB bislang noch nicht geäußert und – soweit er sich mit der Einordnung von Schriften, insbesondere Lichtbildern, als „kinderpornographisch“ im Sinne von § 184 StGB aF, § 184b StGB nF befasst hat – ersichtlich nur die Frage des Sexualbezugs der dargestellten Handlungen thematisiert (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 2014 - 4 StR 370/13; Beschlüsse vom 21. November 2013 – 2 StR 459/13 <jeweils zum Posieren in sexualbetonter Körperhaltung>; vom 19. März 2013 – 1 StR 8/13, BGHSt 58, 197; vom

8. Februar 2012 – 4 StR 657/11, StV 2012, 540; vom 10. Juli 2008 – 3 StR 215/08, StraFo 2008, 477; Urteil vom 24. März 1999 – 3 StR 240/98, BGHSt 45, 41; Beschluss vom 17. Dezember 1997 – 3 StR 567/97, NJW 1998, 1502).

45 bb) Im Schrifttum ist die Auslegung des Merkmals „pornographisch“ in § 184b Abs. 1 StGB umstritten.

46 Nach einer Ansicht (Wolters in SK-StGB, 136. Lfg., § 184b Rn. 3a) ergibt sich der pornographische Charakter bei der Darstellung sexueller Handlungen von, an oder vor Kindern jedenfalls in den Fällen, in denen die Schrift einen sexuellen Missbrauch von Kindern (§§ 176 bis 176b StGB) zum Inhalt hat, bereits aus der Strafbarkeit des dargestellten Vorgangs, weil in diesen Fällen das Kind stets zum Objekt fremdbestimmter Sexualität degradiert werde. Außerhalb der Missbrauchsfälle sei eine Einzelfallbetrachtung erforderlich, dabei sei darauf abzustellen, ob das abgebildete Kind zum Opfer fremdbestimmter Sexualität degradiert werde.

47 Die vorherrschende Meinung verweist zur Auslegung des Begriffs „pornographisch“ auf die anhand der §§ 184, 184a StGB entwickelten Maßstäbe (Hörnle in MüKo-StGB, 2. Aufl., § 184b Rn. 14 mwN; Hilgendorf in SSW-StGB, 2. Aufl., § 184b Rn. 3; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 184b Rn. 3); erforderlich ist danach eine vergrößernde Darstellung sexuellen Verhaltens, die den Menschen unter weitgehender Ausklammerung emotional-individualisierter Bezüge zum bloßen – auswechselbaren – Objekt geschlechtlicher Begierde oder Betätigung macht (zu § 184 Abs. 1 StGB vgl. BGH, Urteil vom 21. Juni 1990 – 1 StR 477/89, BGHSt 37, 55, 59 f.; Beschluss vom 22. Juni 2010 – 3 StR 177/10, NStZ 2011, 455).

48 b) Der Senat teilt die letztgenannte Auffassung nicht.

49 „Pornographie“ ist die Vermittlung sexueller Inhalte, die ausschließlich oder überwiegend auf die Erregung eines sexuellen Reizes beim Betrachter abzielt und dabei die im Einklang mit allgemeinen gesellschaftlichen Wertvorstellungen gezogenen Grenzen des sexuellen Anstandes überschreitet (so bereits Prot. des Sonderausschusses des Deutschen Bundestages für die Strafrechtsreform WP 6, S. 1932; vgl. Laufhütte/Roggenbuck in LK-StGB, 12. Aufl., § 184 Rn. 5). Nach heutigem Verständnis bestimmt sich die im Einzelfall schwer zu bestimmende Grenze nach der Wahrung der sexuellen Selbstbestimmung des Einzelnen (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 184 Rn. 7b mwN); pornographisch ist demgemäß die Darstellung entpersönlichter sexueller Verhaltensweisen, die die geschlechtliche Betätigung von personalen und sozialen Sinnbezügen trennt und den Menschen zum bloßen – auswechselbaren – Objekt geschlechtlicher Begierde oder Betätigung macht (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 21. Juni 1990 – 1 StR 477/89, BGHSt 37, 55).

50 Eine derartig degradierende Wirkung wohnt der Darstellung sexueller Handlungen von, an und vor Kindern jedoch in aller Regel inne. Von Fallgestaltungen abgesehen, in denen es der Darstellung am pornographischen Charakter schon deshalb fehlt, weil sie nicht überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielt (so auch bereits Hörnle in MüKo-StGB, 2. Aufl., § 184b Rn. 14) – z.B. bei der Abbildung der Genitalien hierzu „posierender“ Kinder in medizinischen Lehrbüchern –, sind realitätsbezogene Darstellungen sexueller Handlungen von, an oder vor Kindern daher regelmäßig auch „pornographisch“ i.S.v. § 184b Abs. 1 StGB. Eines darüber hinausgehenden „vergrößernd-reißerischen“ Charakters der Darstellung bedarf es demgegenüber nicht.

51 Das ergibt sich aus Folgendem:

52 aa) Der Wortlaut des § 184b Abs. 1 StGB, der die absolute Grenze einer Gesetzesauslegung zum Nachteil des Angeklagten bildet (vgl. BGH, Urteil vom 22. Februar 2012 – 1 StR 378/11, NStZ 2013, 120), bestimmt, dass nur eine „pornographische“ Schrift auch „kinderpornographisch“ i.S.v. § 184b Abs. 1 StGB sein kann. Wie der Begriff „pornographische Schriften“ innerhalb des § 184b Abs. 1 StGB jedoch ausgefüllt werden soll, lässt das Gesetz offen.

53 bb) Die gleichzeitige Verwendung des Begriffs in anderen Strafnormen, namentlich in den §§ 184, 184a StGB, gebietet nicht von vornherein eine gleichlautende Auslegung auch für § 184b StGB.

54 Maßgeblich ist stets der Schutzzweck der betroffenen Norm, der auch eine differenzierte Interpretation erforderlich machen kann (vgl. auch BGH, Urteil vom 4. Februar 2010 – 1 StR 95/09, BGHSt 55, 36 ff. <zum Merkmal des Sichverschaffens>; für eine unterschiedliche Definition des Begriffs „Pornographie“ innerhalb der verschiedenen Tatbestände des § 184 StGB daher auch Wolters in SK-StGB, 136. Lfg., § 184 Rn. 5; Schroeder, Pornographie, Jugendschutz und Kunstfreiheit, 1992, S. 21 ff.).

55 Eine Betrachtung nach dem Schutzzweck des § 184 StGB einerseits und dem des § 184b StGB andererseits legt keine einheitliche Interpretation des Begriffs „pornographisch“ nahe.

56 Die Vorschrift des § 184 StGB soll den Bürger vor unerwünschter Konfrontation mit Pornographie schützen (BGH, Beschlüsse vom 30. Juni 2005 – 5 StR 156/05, NStZ 2005, 688; vom 10. Juni 1986 – 1 StR 41/86, BGHSt 34,

94, 97); darüber hinaus dient er dem Jugendschutz (Laufhütte/Roggenbuck in LK-StGB, 12. Aufl., § 184 Rn. 1; krit. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 184 Rn. 2), wobei auch hier vor allem der Schutz Jugendlicher vor der Konfrontation mit Pornographie gemeint ist.

57 Demgegenüber schützt § 184b StGB nicht nur den Konsumenten der Abbildung, sondern auch die sexuelle Integrität des Kindes, das an ihrer Herstellung mitwirkt (BT-Drucks. 12/3001, S. 5; vgl. auch BGH, Urteil vom 31. Juli 2013 – 2 StR 220/13, NStZ-RR 2013, 339, 340; Beschluss vom 26. Oktober 2011 – 2 StR 328/11, StV 2012, 212). Insbesondere soll potenziellen Tätern kein Anreiz zu sexuellen Missbrauchstaten gewährt werden.

58 Schon nach dem Maßstab des Konsumentenschutzes bedarf es bei der Darstellung sexueller Handlungen von, an und vor Kindern keines vergrößernd-reißerischen Charakters. Denn deren Degradierung zum Objekt fremder sexueller Begierde ergibt sich allein daraus, dass ihnen eine selbstbestimmte Mitwirkung an sexuellen Handlungen per se nicht möglich ist (zur Unwirksamkeit einer Einwilligung des Kindes in sexuelle Handlungen vgl. Hörnle in LK-StGB, 12. Aufl., § 176 Rn. 4 mwN; Renzikowski in MüKo-StGB, 2. Aufl., § 176 Rn. 2 mwN; Wolters in SK-StGB, 135. Lfg., § 176 Rn. 2; Fischer, StGB, 61. Aufl., § 176 Rn. 2).

59 Vor allem aber spricht die Verknüpfung mit dem Schutzzweck der §§ 176 ff. StGB gegen eine Restriktion des Tatbestands am Maßstab des für §§ 184, 184a StGB entwickelten Pornographie-Begriffs. Der Gesetzgeber hat einen umfassenden Schutz von Kindern vor sexuellem Missbrauch angestrebt. Die Ausdehnung dieses Schutzes auf die Fälle mittelbarer Förderung in § 184b

StGB lässt sich daher nur umsetzen, wenn es für die Begründung der Strafbarkeit nicht noch der vergrößernd-reißerischen Darstellung bedarf.

60 cc) Auch der Gesetzgeber ist bei der Neufassung des heutigen § 184b StGB ersichtlich nicht davon ausgegangen, dass es für die Qualifizierung einer Schrift als „kinderpornographisch“ auf eine i.S.v. § 184 StGB „vergrößernd-reißerische“ Darstellung ankommt.

61 Die aktuelle Regelung entstammt dem Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie vom 31. Oktober 2008 (BGBl. I, S. 2149). Das bereits in der früheren Fassung enthaltene Merkmal „pornographisch“ wurde im Entwurf der Neuregelung zunächst stillschweigend übernommen (vgl. Art. 1 Nr. 8, BT-Drucks. 16/3439, S. 5, 9). Bereits während der Beratungen des Rechtsausschusses wurde im Rahmen zweier Entschließungsanträge – allerdings erfolglos – beantragt, „zur Klarstellung“ das Tatbestandsmerkmal „pornographisch“ zu streichen, weil diesem keine Funktion zukomme (BT-Drucks. 16/9646, S. 10, 14).

62 Auch die Ausschussmehrheit, deren Beschlüsse im Gesetz zur Umsetzung gelangt sind, ging ersichtlich nicht davon aus, dass es für eine i.S.v. § 184b Abs. 1 StGB „pornographische“ Darstellung eines vergrößernd-reißerischen Charakters bedürfe: In der Beschlussempfehlung zur Begründung der Neuregelung in § 184c StGB (jugendpornographische Schriften) heißt es hierzu: „Außerdem wird durch die Regelung außerhalb von § 184b StGB klar gestellt, dass es sich um pornographische Schriften handeln muss. Für eine Strafbarkeit nach § 184b StGB genügt es nämlich, dass die Schrift den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand hat, ohne dass es auf den por-

nographischen Charakter der Darstellung (vergrößernde Darstellung des Sexuellen unter Ausklammerung aller sonstigen menschlichen Bezüge) ankommt, da sexuelle Handlungen mit Kindern generell verboten sind. Für die nach § 184a strafbare Gewalt- und Tierpornographie ist hingegen der Pornographiebegriff derselbe wie in § 184. Entsprechend gilt dies auch für § 184c – neu –. Weder für § 184a noch für § 184c – neu – gelten die für § 184b maßgeblichen Überlegungen (generelle Strafbarkeit aller dargestellten sexuellen Handlungen)“ (vgl. BT-Drucks. 16/9646, S. 18).

63 dd) Nach dem Schutzzweck des § 184b StGB ist der Begriff „pornographisch“ indes auch nicht auf Fälle der Darstellung strafbewehrter sexueller Missbrauchstaten im Sinne der §§ 176 bis 176b StGB beschränkt.

64 Denn zum einen war es erklärtes Ziel der Neuregelung des § 184b StGB, die als zu eng empfundene Erfassung nur solcher Darstellungen, „die den sexuellen Missbrauch von Kindern zum Gegenstand haben“ durch die Erweiterung auf Darstellungen, die sexuelle Handlungen von, an und vor Kindern zum Gegenstand haben zu ersetzen (vgl. BT-Drucks. 16/3439, S. 9). Diesem Ziel liefe eine wiederum auf Missbrauchsfälle begrenzte Auslegung des Tatbestandsmerkmals „pornographisch“ ersichtlich zuwider.

65 Zum anderen würden durch eine Anknüpfung an die Tatbestände der §§ 176 bis 176b StGB Darstellungen solcher Handlungen aus dem Anwendungsbereich des § 184b StGB ausgeschlossen, die den §§ 176 bis 176b StGB nur deshalb nicht unterfallen, weil sie nicht i.S.v. § 184g Nr. 1 StGB „von einiger Erheblichkeit“ sind. Das Merkmal „Erheblichkeit“ in § 184g Nr. 1 StGB ist jedoch nicht einheitlich am Maßstab des § 176 Abs. 1 StGB, sondern gemäß dem Wortlaut des § 184g Nr. 1 StGB „im Hinblick auf das jeweils geschützte

Rechtsgut“ zu bestimmen. Nachdem § 184b StGB aber schon mögliche Anreize für potenzielle Missbrauchstäter vermeiden soll, versagt der für § 176 StGB entwickelte Maßstab der „Erheblichkeit“ gerade in den Fällen, in denen es dort z.B. auf die Intensität und Dauer einer Berührung ankommt (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., § 184g Rn. 7 mwN). Die Übernahme dieses Maßstabs würde den Zweck der Anreizvermeidung verkürzen; die Kriterien wären auch zur Bestimmung der „Erheblichkeit“ für einen großen Teil der von § 184b StGB erfassten „Schriften“ völlig ungeeignet.

66 c) Das Merkmal „pornographisch“ läuft damit nicht ins Leere. Es dient dem Ausscheiden von Fallgestaltungen, in denen die dargestellte sexuelle Handlung keine Straftat darstellt und nicht überwiegend auf die Erregung sexueller Reize abzielt.

67 d) Nachdem die Strafkammer den Sexualbezug der Abbildung ohne Rechtsfehler festgestellt hat und ersichtlich kein Fall vorliegt, in dem es der Darstellung ausnahmsweise am pornographischen Charakter mangelt (s.o. 1. b.), kann der Senat bezüglich der rechtlichen Bewertung als „kinderpornographische Schrift“ eine eigene Entscheidung treffen.

68 2. Hinsichtlich der allenfalls noch für den Schuldumfang relevanten Dateien mit Abbildungen des S. Ec. , die der Angeklagte auf einer externen Festplatte gespeichert hatte, hat die Strafkammer demgegenüber mit nicht zu beanstandenden Erwägungen eine Verurteilung des Angeklagten Dr. N. schon mangels eines im Tatzeitraum bestehenden Besitzwillens abgelehnt.

69 Insoweit war die den Angeklagten Dr. N. betreffende Revision der Staatsanwaltschaft unbegründet und daher zu verwerfen.

III.

70 Im Hinblick auf die Erweiterung des den Angeklagten Dr. N. we-
gen Besitzes jugendpornographischer Schriften treffenden Schuldspruchs im
Fall II. 2. der Urteilsgründe auf den Tatbestand der Kinderpornographie bedurf-
te die von der Strafkammer insoweit erkannte Einzelstrafe der Aufhebung. Be-
reits dies zog die Aufhebung auch des Ausspruchs über die Gesamtstrafe nach
sich.

71 Der Aufhebung von Feststellungen bedurfte es insoweit nicht, da die
Strafkammer einem reinen Wertungsfehler erlegen ist. Dem neuen Tatrichter
bleibt es jedoch unbenommen, ergänzende Feststellungen zu treffen, soweit
diese sich nicht mit den bisher getroffenen in Widerspruch setzen.

D.

72 Der Angeklagte trägt die Kosten seines erfolglosen Rechtsmittels. Über die Kosten der Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft wird die nunmehr zuständige Strafkammer zu erkennen haben.

RiBGH Dr. Wahl ist im Urlaub und deshalb an der Unterschriftsleistung verhindert.

Raum

Raum

Rothfuß

Jäger

Cirener