



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 86/19

vom

3. Mai 2019

in der Strafsache

gegen

wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 3. Mai 2019 gemäß § 349 Abs. 2, § 354 Abs. 1 analog StPO einstimmig beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 1. November 2018 wird verworfen; jedoch wird der Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte anstelle der Verbreitung kinderpornographischer Schriften der Verbreitung kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Schriften schuldig ist.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte den Angeklagten mit Urteil vom 6. Dezember 2017 wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in zwei Fällen, Verbreitung kinderpornographischer Schriften, Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften, Betrug in acht Fällen sowie Urkundenfälschung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen. Auf die Revision des Angeklagten hatte der Senat das Urteil mit Beschluss vom 14. Juni 2018 (3 StR 180/18) - unter Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung - mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Verbreitung kinderpornographischer Schriften und wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften schuldig ist.

nographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften verurteilt worden war (Fälle II. 3. und II. 4. der Gründe des Ersturteils), sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

2 Nunmehr hat das Landgericht den Angeklagten - über den bereits in Rechtskraft erwachsenen Schuldspruch wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in zwei Fällen, Betruges in acht Fällen sowie Urkundenfälschung hinaus - der Verbreitung kinderpornographischer Schriften schuldig gesprochen und auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und fünf Monaten erkannt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die allgemeine Sachbeschwerde gestützten Revision. Das Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Jedoch besteht Anlass zu der aus der Beschlussformel ersichtlichen Schuldspruchänderung.

3 1. Das Landgericht hat - erneut (vgl. Fall II. 3. des Ersturteils) - festgestellt, dass (jedenfalls) zwischen dem 25. und dem 31. August 2013 auf zwei Notebooks des Angeklagten 614 Video- und Bilddateien mit kinderpornographischem Inhalt in zum Herunterladen über das Filesharing-Programm "eMule" freigegebenen Ordnern gespeichert waren, sodass die Dateien mit Wissen und Wollen des Angeklagten anderen Nutzern dieser Internettauschbörse zur Verfügung standen. Zu weiteren 314 Video- und Bilddateien mit kinder- und jugendpornographischem Inhalt, die nach den Feststellungen des teilaufgehobenen Urteils (vgl. Fall II. 4. des Ersturteils) bei der Wohnungsdurchsuchung am 28. September 2015 auf denselben Notebooks gesichert wurden, verhält sich das angefochtene Urteil nicht mehr. Allerdings ergibt sich aus der Beweiswürdigung die Überzeugung der Jugendkammer, dass zum Durchsuchungszeitpunkt die abgeurteilten 614 Dateien, auf die andere Nutzer hatten zugreifen können, nach wie vor auf den beiden Rechnern "vorhanden waren" (UA S. 21 f.).

4 Das Landgericht hat die Auffassung vertreten, es habe nur noch über den Fall II. 3. des Ersturteils zu entscheiden (s. UA S. 11). Gemäß dem teilaufhebenden Beschluss des Senats vom 14. Juni 2018 sei nicht davon auszugehen, dass die Verbreitung und der Besitz kinderpornographischer Schriften in Tatmehrheit zueinander stünden; vielmehr werde die Tathandlungsvariante des Besitzes durch diejenige der Verbreitung "konkurrenzrechtlich verdrängt" (UA S. 24).

5 2. Die sachlichrechtliche Nachprüfung des Urteils hat keinen dem Angeklagten nachteiligen Rechtsfehler ergeben.

6 a) Allerdings belegen die Urteilsgründe neben der Strafbarkeit des Angeklagten wegen Verbreitung kinderpornographischer Schriften (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB in der bis zum 26. Januar 2015 gültigen Fassung) eine hiermit idealkonkurrierende (§ 52 StGB) Strafbarkeit wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften (§ 184b Abs. 3 Alternative 2 StGB nF i.V.m. § 2 Abs. 2 StGB). Die Jugendkammer hat sich, wenngleich die 614 Video- und Bilddateien mit kinderpornographischem Inhalt auf den beiden Notebooks des Angeklagten ununterbrochen bis zum 28. September 2015 gespeichert waren, nicht davon überzeugt, dass sie über den 31. August 2013 hinaus anderen Internetnutzern zugänglich waren. Infolgedessen verdrängt die Verbreitung hier den Besitz nicht, weil dieser das öffentliche Zugänglichmachen überdauerte; vielmehr verwirklichte der Angeklagte die beiden Tathandlungsvarianten tateinheitlich (s. im Einzelnen Senatsbeschluss vom 14. Juni 2018 - 3 StR 180/18, juris Rn. 13, 15).

7 Der Senat hat den Schuldspruch dementsprechend umgestellt. Die Vorschrift des § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO hindert die Schuldspruchverschärfung nicht (s. BGH, Beschluss vom 15. Oktober 2013 - 3 StR 224/13, StV 2014, 617, 618; KK-Gericke, StPO, 8. Aufl., § 358 Rn. 18 mwN).

8 b) Da der Besitz der 614 Dateien mit kinderpornographischem Inhalt über den 31. August 2013 hinaus bis zur Wohnungsdurchsuchung andauerte, ist es unschädlich, dass das angefochtene Urteil nicht mitteilt, ob die Bewährungsstrafe von zehn Monaten aus dem Urteil des Amtsgerichts Haßfurt vom 28. Oktober 2013 mittlerweile erlassen oder anderweitig erledigt ist. Denn eine nachträgliche Gesamtstrafenbildung mit dieser Strafe und eine damit einhergehende Zäsurwirkung der Vorverurteilung kommen schon deswegen nicht in Betracht, weil die materielle Beendigung der gegenständlichen Tat - wie dargelegt - auf den 28. September 2015 fiel und damit erst nach der Vorverurteilung eintrat (s. BGH, Urteile vom 11. Februar 1999 - 4 StR 594/98, NJW 1999, 1344, 1346; vom 2. Dezember 2003 - 1 StR 102/03, NJW 2004, 865, 867; Fischer, StGB, 66. Aufl., § 55 Rn. 7 mwN).

9 c) Es beschwert den Angeklagten nicht, dass das Landgericht angenommen hat, es habe - trotz der Teilaufhebung der Verurteilung im Fall II. 4. des Ersturteils - keine Feststellungen mehr zu einem etwaigen Besitz von weiteren 314 Video- und Bilddateien mit kinder- und jugendpornographischem Inhalt am 28. September 2015 zu treffen. Hätte sich die Jugendkammer hiervon überzeugt, läge insoweit ein weiterer in Tateinheit begangener Gesetzesverstoß

(§ 184b Abs. 3 Alternative 2, § 184c Abs. 3 Alternative 2 StGB nF) vor (s. im Einzelnen Senatsbeschluss vom 14. Juni 2018 - 3 StR 180/18, juris Rn. 13, 16). Eine entsprechende Schuldspruchänderung scheidet freilich aus.

Schäfer

Gericke

Spaniol

Berg

Hoch