

HRRS-Nummer: HRRS 2014 Nr. 102

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: HRRS 2014 Nr. 102, Rn. X

BGH 2 StR 459/13 - Beschluss vom 21. November 2013 (LG Erfurt)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Vornahme von sexuellen Handlungen vor einem Kind: Bedeutung der Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Kind für den Täter); Verbreitung pornographischer Schriften (Begriff der pornographischen Schrift).

§ 176d Abs. 4 Nr. 1 StGB; § 184g Nr. 2 StGB; § 184b Abs. 1 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Seit der Neufassung der Vorschrift durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) setzt das Vergehen der Vornahme sexueller Handlungen vor einem Kind zwar nicht mehr voraus, dass der Täter dabei in der Absicht handelt, sich, das Kind oder einen anderen sexuell zu erregen. Um eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Ausdehnung der Strafbarkeit zu vermeiden, hat der Bundesgerichtshof die Regelung der § 176 Abs. 4 Nr. 1, § 184g Nr. 2 StGB aber insoweit einengend ausgelegt, als für die Annahme einer sexuellen Handlung vor einem Kind über deren Wahrnehmung durch das Tatopfer hinaus erforderlich ist, dass der Täter das Kind so in das sexuelle Geschehen einbezieht, dass für ihn die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Tatopfer von handlungsleitender Bedeutung ist (vgl. BGHSt 49, 376, 381).

2. Nicht jede Aufnahme des nackten Körpers oder eines Geschlechtsteils ist Pornographie im Sinne des § 184b Abs. 1 StGB. Tatobjekte sind nur pornographische Schriften, die sexuelle Handlungen von, an oder vor Kindern zum Gegenstand haben. Zu den dargestellten sexuellen "Handlungen" gehört nach der Neufassung des Gesetzes durch das 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 2008, 2149) nach herrschender Auffassung auch ein Posieren in sexualbetonter Körperhaltung.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 4. Juli 2013 mit den Feststellungen aufgehoben,

a) soweit er in den Fällen II.24, 25, 28, 30, 31 der Urteilsgründe verurteilt wurde,

b) im Ausspruch über die Einzelstrafe zu Fall II.29,

c) im Ausspruch über die Gesamtstrafe und d) im Ausspruch über den Adhäsionsantrag.

2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere für Jugendschutzsachen zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs einer Schutzbefohlenen in 35 Fällen, davon in 32 Fällen in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch eines Kindes, in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes, in vier Fällen in (weiterer) Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines (anderen) Kindes, und wegen "Herstellens/Besitzes kinderpornographischer Schriften" in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Auf den Adhäsionsantrag der Nebenklägerin S. hat es den

Angeklagten verurteilt, an diese 10.000 Euro Schmerzensgeld nebst Zinsen zu zahlen. Gegen dieses Urteil richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg. Im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Annahme des Tatgerichts, der Angeklagte habe in den Fällen II.28, 30, 31 neben anderen Tatbeständen tateinheitlich auch denjenigen des sexuellen Missbrauchs eines (weiteren) Kindes gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB erfüllt, wird von den Feststellungen nicht getragen. 2

Danach kam in diesen Fällen das Kind W. hinzu, als der Angeklagte bereits sexuelle Handlungen zum Nachteil des Kindes S. vornahm oder an sich vornehmen ließ. Er erkannte, dass das weitere Kind das Geschehen beobachtete, setzte aber seine Handlungen dennoch fort. Das reicht zum Beleg des subjektiven Tatbestands nicht aus. 3

Seit der Neufassung der Vorschrift durch das 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 26. Januar 1998 (BGBl. I S. 164) setzt das Vergehen der Vornahme sexueller Handlungen vor einem Kind zwar nicht mehr voraus, dass der Täter dabei in der Absicht handelt, sich, das Kind oder einen anderen sexuell zu erregen. Um eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Ausdehnung der Strafbarkeit zu vermeiden, hat der Bundesgerichtshof die Regelung der § 176 Abs. 4 Nr. 1, § 184g Nr. 2 StGB aber insoweit einengend ausgelegt, als für die Annahme einer sexuellen Handlung vor einem Kind über deren Wahrnehmung durch das Tatopfer hinaus erforderlich ist, dass der Täter das Kind so in das sexuelle Geschehen einbezieht, dass für ihn die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Tatopfer von handlungsleitender Bedeutung ist (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2004 - 4 StR 255/04, BGHSt 49, 376, 381; Urteil vom 12. Mai 2011 - 4 StR 699/10, NStZ 2011, 633; offen gelassen von BGH, Beschluss vom 13. November 2012 - 3 StR 370/12, NStZ 2013, 278). Dafür fehlen entsprechende Feststellungen des Landgerichts. 4

2. In den Fällen II.24 und 25 ist die Eigenschaft der vom Angeklagten angefertigten Photographien, die "den nackten Genitalbereich des Kindes" betrafen, als pornographische Schriften durch die Feststellungen nicht belegt. 5

Nicht jede Aufnahme des nackten Körpers oder eines Geschlechtsteils ist Pornographie im Sinne des § 184b Abs. 1 StGB. Tatobjekte sind nur pornographische Schriften, die sexuelle Handlungen von, an oder vor Kindern zum Gegenstand haben. Zu den dargestellten sexuellen "Handlungen" gehört zwar nach der Neufassung des Gesetzes durch das 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 2008, 2149) nach herrschender Auffassung auch ein Posieren in sexualbetonter Körperhaltung (vgl. Röder NStZ 2010, 113 ff. mwN; anders zur früheren Gesetzesfassung BGH, Beschluss vom 2. Februar 2006 - 4 StR 570/05, BGHSt 50, 370, 371). Auch dies ist den knapp gehaltenen Urteilsfeststellungen jedoch nicht zu entnehmen. 6

Der neue Tatrichter wird gegebenenfalls auch die genaue Bezeichnung der Tathandlung im Sinne von § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB klarzustellen haben. 7

3. Die Strafzumessung ist rechtsfehlerhaft, soweit das Landgericht auch zu Fall II.29 der Urteilsgründe ("in den Fällen 28 - 31") als strafscharfend gewertet hat, dass der Angeklagte "zwei kindliche Opfer" geschädigt habe. Es hat deshalb insoweit dieselbe Einzelstrafe verhängt wie in den Fällen II.28 und 30 - 32. Die Tat im Fall II.29 ist aber nur als versuchter schwerer sexueller Missbrauch zum Nachteil des Kindes S. bewertet worden. Das Kind W. war davon nach den Feststellungen nicht betroffen. Dies zwingt zur Aufhebung der Einzelstrafe zu Fall II.29. 8

4. Die Aufhebung der Verurteilung in den genannten Fällen führt auch zur Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe. 9

5. Der Ausspruch über den Adhäsionsantrag ist nicht ausreichend begründet worden. Die Urteilsgründe erschöpfen sich in der Bemerkung: "Den zuerkannten Schmerzensgeldbetrag erachtet die Kammer angesichts der festgestellten Tatumstände als angemessen, um einerseits einen Ausgleich zu schaffen und zum anderen der mit dem Schmerzensgeld bezweckten Genugtuung gerecht zu werden". Anhand dieser formelhaften Begründung kann nicht geprüft werden, ob die Strafkammer alle relevanten Aspekte in die notwendige Gesamtschau einbezogen hat. So ist u.a. nicht ersichtlich, ob die Strafkammer die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Angeklagten und der Nebenklägerin berücksichtigt hat (vgl. Senat, Beschluss vom 27. Februar 2013 - 2 StR 206/12). 10