

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 527

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 527, Rn. X

BGH 2 StR 136/21 - Beschluss vom 8. Februar 2023 (LG Wiesbaden)

Sexueller Missbrauch von Kindern (Konkurrenzen: Herstellung kinderpornographischer Schriften, sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen, Zweifelsatz, Tateinheit, Tatmehrheit); Adhäsionsentscheidung (noch nicht abgeschlossene Schadensentwicklung).

§ 176 StGB aF; § 176a StGB aF; § 174 StGB aF; § 184b StGB aF; § 52 StGB; § 53 StGB; § 406 StPO

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 2. November 2020

a) wird das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte in den Fällen 9, 10, 14, 141, 184, 232, 234 bis 236 und 291 der Urteilsgründe verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;

b) wird das vorgenannte Urteil dahingehend geändert, dass der Angeklagte

- des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 28 Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, hiervon in einem Fall in zwei tateinheitlichen Fällen und mit schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern in kinderpornografischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Herstellung und Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften, darüber hinaus in 23 Fällen in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern in kinderpornografischer Absicht und mit Herstellen kinderpornografischer Schriften, hiervon wiederum in zwei Fällen in jeweils zwei tateinheitlichen Fällen, davon wiederum in einem Fall in Tateinheit mit bandenmäßiger Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften, in einem weiteren Fall zusätzlich in Tateinheit mit Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften und mit sexuellem Übergriff, in 12 weiteren Fällen zusätzlich in Tateinheit mit Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit bandenmäßiger Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften in zwei tateinheitlichen Fällen und in fünf weiteren Fällen zusätzlich in Tateinheit mit bandenmäßiger Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften,

- des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in kinderpornografischer Absicht in 18 Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit der Herstellung kinderpornografischer Schriften, hiervon in zwei Fällen in zwei tateinheitlichen Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften in drei tateinheitlichen Fällen, darüber hinaus in einem Fall in weiterer Tateinheit mit Herstellung kinderpornografischer Schriften, in sechs Fällen zusätzlich in Tateinheit mit bandenmäßiger Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Übergriff sowie in neun weiteren Fällen zusätzlich in Tateinheit mit Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften,

- des sexuellen Missbrauchs von Kindern in sechs Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen,

- der bandenmäßigen Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften in 12 Fällen, davon in einem Fall in zwei tateinheitlichen Fällen mit Herstellung kinderpornografischer Schriften und mit Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften und in einem weiteren Fall in Tateinheit mit Vorbereitung des Verbreitens oder Zugänglichmachens kinderpornografischer Schriften,

- der Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften in 36 Fällen, davon in vier Fällen in Tateinheit mit Herstellung kinderpornografischer Schriften und in zwei weiteren Fällen in Tateinheit mit Vorbereitung des Verbreitens oder Zugänglichmachens kinderpornografischer Schriften,

- der Herstellung kinderpornografischer Schriften in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften,

- der Vorbereitung des Verbreitens oder Zugänglichmachens kinderpornografischer Schriften,

- des Sichverschaffens kinderpornografischer Schriften in 105 Fällen schuldig ist.

2. Der Adhäsionsausspruch des vorgenannten Urteils wird dahin geändert, dass in Bezug auf die Neben- und Adhäsionsklägerinnen S. und R. F. Zinsen in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz ab dem 29. Oktober 2020 zu zahlen sind und die Ersatzpflicht des Angeklagten nur für materielle und immaterielle Schäden besteht, die aus den urteilsgegenständlichen Taten entstanden sind bzw. zukünftig noch entstehen werden.

3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

4. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten sowie die den Neben- und Adhäsionsklägerinnen im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 52 Fällen, sexuellen Missbrauchs von Kindern in sieben Fällen, Drittbesitzverschaffung von kinderpornografischen Schriften in 47 Fällen, bandenmäßiger (Dritt-) Besitzverschaffung kinderpornografischer Schriften in 22 Fällen, Herstellens kinderpornografischer Schriften in drei Fällen, Sichverschaffens kinderpornografischer Schriften in 110 Fällen und Besitzes kinderpornografischer Schriften sowie wegen weiterer, zu den genannten Delikten in Tateinheit stehender Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt. Ferner hat das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet und Adhäsionsentscheidungen zugunsten der Neben- und Adhäsionsklägerinnen S. F. und R. F. getroffen. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt zu einer teilweisen Einstellung des Verfahrens, der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Schuldspruchänderung sowie einer Korrektur der Adhäsionsentscheidung; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Auf Antrag des Generalbundesanwalts stellt der Senat das Verfahren aus prozessökonomischen Gründen in den Fällen 9, 10, 14, 141, 184, 232, 234 bis 236 und 291 der Urteilsgründe gemäß § 154 Abs. 2 StPO ein.

2. Der Schuldspruch bedurfte der Korrektur, soweit das Landgericht in den Fällen 11 und 12, 16 bis 18, 27, 29 und 30, 55 und 56, 66 und 67, 68 und 69, 70 und 71, 74 bis 76, 85 und 86, 92 und 93, 98 und 99, 109, 111, 114 und 115, 116 und 117, 118 und 119, 125, 127 und 128 sowie 130 bis 133 der Urteilsgründe jeweils von tatmehrheitlicher Begehung ausgegangen ist.

a) Die konkurrenzrechtliche Bewertung der Fälle 11 und 12 der Urteilsgründe als tatmehrheitlich begangener sexueller Missbrauch von Kindern in kinderpornografischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Herstellung kinderpornografischer Schriften (§§ 174 Abs. 1 Nr. 3, 176 Abs. 1, 176a Abs. 3, 184b Abs. 1 Nr. 1 StGB a.F.) und bandenmäßiger Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften gemäß § 184b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB a.F. wird von den Feststellungen nicht getragen. Danach fertigte der Angeklagte anlässlich von Missbrauchshandlungen vor oder am 16. März 2019 eine Bildaufnahme der Geschädigten (Fall 11), welche der Angeklagte am 16. März 2019 in den Chat einstellte. Nach den Feststellungen ist nicht auszuschließen, dass der Angeklagte die Taten in einem engen situativen und zeitlichen Zusammenhang verübte. Daher hätte die Strafkammer zugunsten des Angeklagten von nur einer Tat im materiellrechtlichen Sinne ausgehen müssen, denn der Zweifelssatz „in dubio pro reo“ gilt auch dann, wenn nicht sicher aufgeklärt werden kann, ob die tatsächlichen Voraussetzungen von Tateinheit oder Tatmehrheit vorgelegen haben (vgl. BGH, Beschluss vom 3. Dezember 2014 - 4 StR 342/14, StV 2015, 494 mwN). Dies gilt ebenso für die konkurrenzrechtliche Bewertung in den Fällen 55 und 56 (9. August 2018), 68 und 69 (14. März 2019), 70 und 71 (20. Mai 2019), 98 und 99 (19. Juli 2019), 116 und 117 (15. August 2019), 118 und 119 (25. August 2019) sowie 130 bis 133 (4. Oktober 2019) der Urteilsgründe.

b) Ausweislich der Feststellungen besteht in den Fällen 16 bis 18 der Urteilsgründe, die als tatmehrheitlich begangener schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in kinderpornografischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Herstellung kinderpornografischer Schriften (§§ 174 Abs. 3 Nr. 2, 176 Abs. 4 Nr. 2, 176a Abs. 3, 184 Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. im Fall 16, begangen am 24. Mai 2019), schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in kinderpornografischer Absicht in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Herstellung kinderpornografischer Schriften (§§ 174 Abs. 1 Nr. 3, 176 Abs. 1, 176a Abs. 3, 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F. im Fall 17, begangen am 24. Mai 2019) und der bandenmäßigen Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften (§ 184b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB im Fall 18, begangen am 24. Mai 2019) abgeurteilt wurden, die Möglichkeit, dass der Angeklagte das Tatopfer aufgrund vorab gefassten Tatentschlusses in unmittelbarem zeitlichen und räumlichen Zusammenhang mehrfach in verschiedener Art und Weise sexuell missbrauchte und anschließend das dabei gefertigte Video oder die Bilder in den Chat einstellte. Daher hätte das Landgericht auf dieser tatsächlichen Grundlage in Anwendung des Zweifelssatzes lediglich von einer einzigen Missbrauchstat ausgehen müssen. Gleiches gilt für die Fälle 66 und 67 (einheitliche Missbrauchstat, begangen am 14. März 2019), 74 bis 76 (einheitliche Missbrauchstat mit anschließender Weitergabe im Chat, begangen am 3. Juni 2019), Fälle 85 und 86 (einheitliche Missbrauchstat mit Herstellung kinderpornografischer Schriften, begangen am 27. Juni 2019), 109, 111, 114 und 115 (einheitliche Missbrauchstat mit anschließender Weitergabe im Chat, begangen am 14. August 2019) sowie Fälle 125, 127, 128 der Urteilsgründe (einheitliche Missbrauchstat mit anschließender Weitergabe im Chat, begangen am 17. September 2019).

c) Ebenfalls nur eine Tat im materiellrechtlichen Sinne war in den Fällen 27, 29 und 30 anzunehmen, in denen das Herstellen kinderpornografischer Schriften in Tateinheit mit bandenmäßiger Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften nach §§ 184b Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3, Abs. 2 StGB a.F. im Fall 27, begangen am 21. Juni 2019 gegen 23:59 Uhr aufgrund des nicht ausschließbar engen zeitlichen Zusammenhangs ebenfalls in Tateinheit mit der Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften nach dem § 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. im Fall 29, begangen am 22. Juni 2019 um 00:54 Uhr sowie der bandenmäßigen Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften nach dem § 184b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 StGB a.F. im Fall 30, begangen am 22. Juni 2019 um 00:59 Uhr steht. Gleiches gilt für die Fälle 92 (Herstellung kinderpornografischer Schriften nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB a.F., begangen zwischen dem 13. und 17. Juni 2019) und 93 (Drittbesitzverschaffung kinderpornografischer Schriften nach § 184 Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F., begangen am 17. Juli 2019 um 09:55 Uhr und 10:07 Uhr).

3. Des Weiteren bedarf der Schuldspruch jeweils auch wegen tateinheitlich begangener „sexueller Nötigung“ in den Fällen 19 und 31 der Urteilsgründe der Korrektur. Die Strafkammer hat in diesen Fällen zwar zutreffend eine Strafbarkeit nach § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB angenommen. Die Bezeichnung der Tat als „sexuelle Nötigung“ ist jedoch missverständlich, da § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB nicht eine Sonderform der Nötigung unter Strafe stellt, sondern eine Nachfolgeregelung zum früheren Straftatbestand des sexuellen Missbrauchs Widerstandsunfähiger (§ 179 StGB a.F.) beinhaltet. Insoweit hätte die Strafkammer jeweils auf „sexuellen Übergriff“ erkennen müssen (vgl. dazu BGH, Urteil vom 24. Mai 2018 - 4 StR 643/17, NStZ-RR 2018, 305, 307 mwN).

Der Senat ändert in den vorgenannten Fällen den Schuldspruch - über die Teileinstellung gemäß § 154 Abs. 2 StPO hinaus - in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO entsprechend ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil auszuschließen ist, dass sich der insoweit geständige Angeklagte wirksamer als geschehen hätte verteidigen können und der Angeklagte durch den Wegfall der tatmehrheitlichen Verurteilung nicht beschwert ist.

4. Die Teileinstellung des Verfahrens führt zum Wegfall der Einzelstrafen in den Fällen 9, 10, 14, 141, 184, 291 und klarstellend auch in den Fällen 232, 234 bis 236 in denen die Einzelstrafen nicht (eindeutig) festgesetzt wurden; in Folge der Schuldspruchänderung entfallen in den Fällen 12, 16, 18, 29, 30, 56, 66, 69, 71, 74, 76, 85, 92, 99, 111, 114 und 115, 117, 119, 125, 128, 131, 132 und 133 die jeweils verhängten Einzelstrafen. In den übrigen Fällen bleiben die Einzelstrafen bestehen.

Einer Aufhebung der Gesamtstrafe bedarf es nicht. Der Senat kann ? ausgehend von der Einsatzstrafe von sieben Jahren ? im Hinblick auf die Vielzahl und Höhe der verbleibenden weiteren Einzelfreiheitsstrafen (darunter allein 13 Einzelfreiheitsstrafen zwischen fünf und sieben Jahren) ausschließen, dass die Strafkammer, insbesondere bei zutreffender Bewertung des Konkurrenzverhältnisses, die den Unrechtsund Schuldgehalt des Tuns des Angeklagten unberührt lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 4. November 2010 ? 4 StR 374/10, NStZ-RR 2011, 79, 80), auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

5. Die Adhäsionsentscheidung zu Gunsten der Neben- und Adhäsionsklägerinnen S. und R. F. bedarf der Korrektur.

a) Soweit die Kammer hinsichtlich beider Neben- und Adhäsionsklägerinnen von einer Verzinsung seit dem 28. September 2020 ausging, ist dies rechtsfehlerhaft. Der Adhäsionskläger hat Anspruch auf Prozesszinsen aus den Schadensersatzansprüchen gemäß § 404 Abs. 2 StPO, § 291 Satz 1, § 187 Abs. 1 BGB analog ab dem auf den Eintritt der Rechtshängigkeit der Zahlungsansprüche folgenden Tag (vgl. Senat, Beschlüsse vom 22. Mai 2022 - 2 StR 7/22, juris Rn. 2; vom 26. Juni 2019 - 2 StR 190/19, juris Rn. 2 mwN). Rechtshängigkeit ist mit der Antragstellung in der Hauptverhandlung vom 28. Oktober 2020 eingetreten (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Juli 2004 - 2 StR 37/04; BGH, Beschluss vom 26. August 2005 - 3 StR 272/05, BGHR StPO § 404 Abs. 1 Antragstellung 5), so dass Prozesszinsen ab dem 29. Oktober 2020 zu zahlen sind.

b) Ferner reicht die Ersatzpflicht des Angeklagten nur so weit, wie er wegen einer Straftat schuldig gesprochen wird, vgl. § 406 Abs. 1 Satz 1 StPO. Fehlerhaft hat die Strafkammer jedoch auf die „Missbrauchstaten des Angeklagten gemäß Anklageschrift der Staatsanwaltschaft Wiesbaden vom 17. Juni 2020“ abgestellt. Dies korrigiert der Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO.

c) Nicht zu beanstanden hingegen ist, dass das Landgericht die Verpflichtung des Angeklagten festgestellt hat, schon im Urteilszeitpunkt bereits entstandene materielle Schäden der Adhäsionsklägerinnen zu ersetzen. Grundsätzlich ist von der Entscheidung über einen Feststellungsantrag wegen Unzulässigkeit abzusehen, sofern der Adhäsionskläger in der mündlichen Verhandlung nicht darlegt, weshalb er seinen Anspruch - nicht zumindest teilweise - beziffert (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschlüsse vom 6. Juni 2018 - 2 StR 174/18, juris Rn. 4; vom 15. Dezember 2016 - 2 StR 380/16, juris Rn. 3; vom 25. August 2016 - 2 StR 585/15, NStZ-RR 2016, 351). Bei indes noch nicht abgeschlossener Schadensewicklung besteht kein Vorrang der Leistungsklage (Senat, Beschluss vom 24. Mai 2022 - 2 StR 466/21, juris Rn. 3 mwN). So liegt der Fall hier: Nach den Feststellungen war die von den Adhäsionsklägerinnen in Anspruch genommene psychologische Behandlung noch nicht abgeschlossen, sodass die Behandlungskosten noch nicht beziffert werden können (UA 84). Folglich konnten die Adhäsionsklägerinnen in vollem Umfang die Feststellung der Ersatzpflicht begehren.

6. Der geringe Teilerfolg rechtfertigt es nicht, den Angeklagten gemäß §§ 473 Abs. 4, 472a Abs. 2 StPO teilweise von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen.