

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 475

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 475, Rn. X

**BGH 3 StR 264/19 - Beschluss vom 18. Dezember 2019 (LG Stade)**

**Besitz und Sich-Verschaffen kinderpornographischer Schriften (Konkurrenzen; Verdrängung; Auffangtatbestand; Verjährung; Wiederaufleben; gleichzeitiger Besitz mehrerer kinderpornographischer Schriften); Strafklageverbrauch (Begriff der prozessualen Tat; Verhältnis zum materiellrechtlichen Tatbegriff).**

§ 264 StPO; Art. 103 Abs. 3 GG

Leitsätze des Bearbeiters

1. Zwar ist der prozessuale Tatbegriff gegenüber dem des sachlichen Rechts eigenständig. Handelt es sich aber materiellrechtlich um eigenständige Taten, so liegen insoweit in der Regel auch unterschiedliche Taten im prozessualen Sinne vor. Eigenständige materiellrechtliche Taten bilden nur dann eine einheitliche prozessuale Tat, wenn die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern wegen der ihnen zugrundeliegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden wird.

2. Zwar tritt der Besitz kinderpornographischer Schriften als Auffangtatbestand regelmäßig hinter dem Sichverschaffen des § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF zurück. Steht jedoch der Verfolgbarkeit des verdrängenden Sichverschaffens-Tatbestands das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegen, so lebt der subsidiäre Besitztatbestand wieder auf und der Angeklagte ist aus diesem zu bestrafen.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Stade vom 5. März 2019 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Schriften sowie des sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Schriften, schuldig ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften, sowie wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften unter Auflösung der Gesamtstrafe aus der Verurteilung des Amtsgerichts Buxtehude vom 4. April 2017 und Einbeziehung der dortigen Einzelstrafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Es hat angeordnet, dass hiervon fünf Monate als vollstreckt gelten, und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er ein Verfahrenshindernis geltend macht und die Verletzung materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat zum Schuldspruch den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen geringen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

I.

In dem angefochtenen Urteil werden dem Angeklagten Sexualdelikte zum Nachteil seines minderjährigen Stiefenkels zur Last gelegt, begangen zu im Einzelnen nicht mehr feststellbaren Zeitpunkten zwischen dem 1. Januar 2008 und dem 31. Dezember 2011. 2

Im hiesigen Zusammenhang von Bedeutung sind dabei lediglich die beiden als sexueller Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften (Fall 3 der Urteilsgründe) und schwerer sexueller 3

Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften (Fall 4 der Urteilsgründe) gewerteten Taten.

Die Verurteilung wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften hat das Landgericht in den vorgenannten Fällen auf die Feststellung gestützt, der Angeklagte habe von den Missbrauchstaten Videoaufnahmen erstellt und diese auf einer MiniDV Kassette „XRay“ gespeichert (UA S. 12). Dieser Datenträger war anlässlich einer in einem anderen Ermittlungsverfahren durchgeführten Durchsuchung am 24. März 2014 sichergestellt worden. In jenem Verfahren ist der Angeklagte mit Urteil des Amtsgerichts Buxtehude vom 4. April 2017 wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften rechtskräftig verurteilt worden. Nach den dieser Verurteilung zugrundeliegenden Feststellungen ließ sich der Angeklagte am 24. März 2014 und zuvor über seinen Internetzugang Video- und Bilddateien kinderpornographischen Inhalts von anderen Internetteilnehmern übermitteln und speicherte diese auf Festplatten, einem iPod und einem USB Stick.

Die Revision macht insbesondere geltend, einer Verfolgbarkeit der dem Angeklagten in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe zur Last gelegten Sachverhalte stehe das Verfahrenshindernis des Strafklageverbrauchs entgegen. Der durch das Amtsgericht Buxtehude ausgeurteilte Besitz kinderpornographischer Schriften umfasse auch die auf der MiniDV Kassette „XRay“ gespeicherten Dateien. Da die in Tateinheit mit den Missbrauchstaten stehenden Herstellungsvorgänge (sukzessiven) Besitz an den Dateien begründet hätten, der bis zur Sicherstellung im März 2014 andauert und sich mit dem Besitz an den sonstigen kinderpornographischen Schriften überschneiden habe, stellten Missbrauch, Herstellung und Besitz einen einheitlichen Lebenssachverhalt mit dem der Verurteilung des Amtsgerichts Buxtehude zugrundeliegenden Geschehen dar.

## II.

1. Das Verfahrenshindernis des Strafklageverbrauchs (Art. 103 Abs. 3 GG) besteht nicht. Das Landgericht hat die Fälle 3 und 4 der Urteilsgründe zwar rechtlich unzutreffend gewürdigt (dazu a)). Gleichwohl liegt in diesen Fällen keine prozessuale Tatidentität zu der durch Urteil vom 4. April 2017 abgeurteilten Besitztat vor (dazu b)).

a) Auf der Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen landgerichtlichen Feststellungen ist der Angeklagte in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Schriften (Fall 3 der Urteilsgründe) sowie des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Schriften (Fall 4 der Urteilsgründe) schuldig.

aa) Die Verurteilung wegen Herstellens kinderpornographischer Schriften in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe wird durch die Feststellungen nicht getragen.

Anwendbares Recht ist vorliegend § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB in der Fassung vom 1. April 2004 (aF). Denn die Taten wurden nicht ausschließbar während der Geltung dieser Fassung begangen; § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB aF stellt gegenüber der nachfolgenden Fassung das mildere und damit das nach § 2 StGB anwendbare Gesetz dar. Nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB aF macht sich jedoch nur derjenige wegen Herstellung kinderpornographischer Schriften strafbar, der die Aufnahmen herstellt, um sie zu verbreiten, öffentlich auszustellen, anzuschlagen, vorzuführen oder sonst zugänglich zu machen oder einem anderen eine solche Verwendung zu ermöglichen. Dies hat das Landgericht nicht festgestellt. Es ist auszuschließen, dass insoweit weitere Feststellungen getroffen werden können.

bb) Unter Zugrundelegung der landgerichtlichen Feststellungen ist der Angeklagte in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe jedoch des jeweils zu dem Missbrauchsdelikt in Tateinheit stehenden Besitzes kinderpornographischer Schriften (§ 184b Abs. 4 Satz 2 StGB aF) schuldig.

(1) Durch das Herstellen der Videoaufnahmen unternahm es der Angeklagte in zwei rechtlich selbständigen Fällen, sich den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen (§ 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF), denn auch das eigenhändige Anfertigen einer Aufnahme zum Eigengebrauch erfüllt den Tatbestand des Sich-Verschaffens (BGH, Urteil vom 6. April 2017 - 3 StR 548/16, NStZ 2018, 90 f.; LK/Laufhütte/Roggenbuck, StGB, 12. Aufl., § 184b Rn. 9; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 184b Rn. 35).

Der Verfolgbarkeit der Verschaffenstaten steht jedoch das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegen. In dem nicht näher eingrenzbaeren vorgenannten Tatzeitraum wurden diese nicht ausschließbar bereits am 1. Januar 2008 begangen, so dass mit Ablauf des 31. Dezember 2012 Verjährung eingetreten ist (§ 78 Abs. 1, Abs. 3 Nr. 4, § 78a Satz 1 StGB). Verjährungsunterbrechende Maßnahmen (§ 78c StGB) sind nicht gegeben.

(2) Der Angeklagte ist indes des Besitzes kinderpornographischer Schriften nach § 184b Abs. 4 Satz 2 StGB aF schuldig.

Zwar tritt der Besitz kinderpornographischer Schriften als Auffangtatbestand regelmäßig hinter dem Sichverschaffen des § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF zurück (BGH, Beschlüsse vom 14. Juni 2018 - 3 StR 180/18, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 2; vom 10. Juli 2008 - 3 StR 215/08, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 1 Rn. 4; LK/Laufhütte/Roggenbuck, StGB, 12. Aufl., § 184b Rn. 22; Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, § 184b Rn. 39). Steht jedoch der Verfolgbarkeit des verdrängenden Sichverschaffens-Tatbestands - wie hier - das Verfahrenshindernis der Verjährung entgegen, so lebt der subsidiäre Besitztatbestand wieder auf und der Angeklagte ist aus diesem zu bestrafen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. November 2018 - 3 StR 409/18, juris Rn. 2; Fischer, StGB, 67. Aufl., Vor § 52 Rn. 46; SSWStGB/Eschelbach, 4. Aufl., § 52 Rn. 30; s. auch MüKoStGB/v. Heintschel-Heinegg, 3. Aufl., Vorbemerkung zu § 52 Rn. 72 mwN). Insoweit ist auch keine Verfolgungsverjährung eingetreten. Die Verjährung begann erst mit Beendigung der Tat (§ 78a Satz 1 StGB), also mit der Sicherstellung des Datenträgers am 24. März 2014. 14

cc) Der Besitz kinderpornographischer Schriften steht jeweils in Tateinheit zu den beiden tatmehrheitlichen Missbrauchsfällen. 15

Zwar stellt der gleichzeitige Besitz verschiedener Datenträger mit kinderpornographischen Schriften grundsätzlich nur eine Tat dar (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2019 - 2 StR 130/19, juris Rn. 8; vom 28. August 2018 - 5 StR 335/18, juris Rn. 3; vom 19. März 2013 - 1 StR 8/13, juris Rn. 39). Die ihrerseits in Tateinheit zueinander stehenden § 176 Abs. 1 StGB und § 176a Abs. 2 StGB werden jedoch nicht durch § 184b Abs. 4 Satz 2 StGB aF zu einer Tat verklammert, weil es aufgrund der erheblich unterschiedlichen Strafdrohungen an der insoweit vorausgesetzten annähernden Wertgleichheit der Delikte fehlt (vgl. zu den Voraussetzungen der Klammerwirkung BGH, Beschlüsse vom 15. Oktober 2019 - 3 StR 379/19, juris Rn. 5; vom 10. Juli 2008 - 3 StR 215/08, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 1 Rn. 6; Fischer, StGB, 67. Aufl., Vor § 52 Rn. 30). 16

§ 184b Abs. 4 Satz 2 StGB aF steht zu § 176 Abs. 1 StGB (Fall 3 der Urteilsgründe) und § 176a Abs. 2 StGB (Fall 4 der Urteilsgründe) jeweils in Tateinheit (vgl. LK/Laufhütte/Roggenbuck, StGB, 12. Aufl., § 184b Rn. 22; Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, § 184b Rn. 39; MüKoStGB/Hörnle, 3. Aufl., § 184b Rn. 56). 17

b) Prozessuale Tatidentität der dem Angeklagten in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe zur Last gelegten Sachverhalte mit der dem Urteil des Amtsgerichts Buxtehude vom 4. April 2017 zugrundeliegenden Besitztat ist nicht gegeben. 18

aa) Tat im prozessualen Sinne ist der von der zugelassenen Anklage umgrenzte geschichtliche Lebensvorgang einschließlich aller damit zusammenhängenden oder darauf bezogenen Vorkommnisse und tatsächlichen Umstände, die geeignet sind, das in diesen Bereich fallende Tun der in der Anklage konkret bezeichneten Person unter irgendeinem rechtlichen Gesichtspunkt als strafbar erscheinen zu lassen. Zur Tat in diesem Sinne gehört das gesamte Verhalten des Angeklagten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten geschichtlichen Vorkommnis nach der Lebensauffassung einen einheitlichen Lebensvorgang bildet. 19

Zwar ist der prozessuale Tatbegriff gegenüber dem des sachlichen Rechts eigenständig. Handelt es sich aber materiellrechtlich um eigenständige Taten, so liegen insoweit in der Regel auch unterschiedliche Taten im prozessualen Sinne vor. Eigenständige materiellrechtliche Taten bilden nur dann eine einheitliche prozessuale Tat, wenn die einzelnen Handlungen nicht nur äußerlich ineinander übergehen, sondern wegen der ihnen zugrundeliegenden Vorkommnisse unter Berücksichtigung ihrer strafrechtlichen Bedeutung auch innerlich derart miteinander verknüpft sind, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der einen nicht ohne die Umstände, die zu der anderen Handlung geführt haben, richtig gewürdigt werden kann und ihre getrennte Würdigung und Aburteilung als unnatürliche Aufspaltung eines einheitlichen Lebensvorgangs empfunden wird (vgl. BGH, Beschlüsse vom 23. Januar 2018 - 2 StR 196/17, juris Rn. 3; vom 20. Dezember 2017 - 1 StR 464/17, juris Rn. 6; Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 62. Aufl., § 264 Rn. 6; KK/Ott, StPO, 8. Aufl., § 264 Rn. 5, 9, 14). 20

bb) An diesen Maßstäben gemessen stellen die dem Angeklagten in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe zur Last gelegten Sachverhalte gegenüber der in dem Urteil vom 4. April 2017 zugrundeliegenden Tat jeweils eigenständige Taten im prozessualen Sinne dar. 21

(1) Gegen das Vorliegen einer einheitlichen prozessualen Tat spricht bereits, dass materiellrechtlich Tateinheit gegeben ist. 22

Dem steht nicht entgegen, dass der gleichzeitige Besitz mehrerer kinderpornographischer Schriften grundsätzlich nur eine Tat darstellt, selbst wenn diese sich auf verschiedenen Datenträgern befinden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. Juli 2019 - 2 StR 130/19, juris Rn. 8; vom 28. August 2018 - 5 StR 335/18, juris Rn. 3). Denn dies gilt nicht uneingeschränkt: Der gleichzeitige Besitz bewirkt vielmehr nur dann eine Verknüpfung zu einer Tat, wenn nicht selbständige Verschaffenstaten festgestellt sind (vgl. BGH, Beschlüsse vom 28. August 2018 - 5 StR 335/18, juris 23

Rn. 3; vom 10. Juli 2008 - 3 StR 215/08, BGHR StGB § 184b Konkurrenzen 1). Vorliegend sind die Verschaffenstaten für die selbst erstellten Aufnahmen - anders als für das aus dem Internet bezogene Material - gesondert festgestellt; dass der Angeklagte insoweit wegen des zwischenzeitlich eingetretenen Prozesshindernisses der Verjährung nicht nach § 184b Abs. 4 Satz 1 StGB aF, sondern nur nach dem deshalb wiederauflebenden Besitztatbestand bestraft werden kann, ändert an der konkurrenzrechtlichen Bewertung nichts.

(2) Auch nach der Lebensauffassung handelt es sich um unterschiedliche Lebensvorgänge. Gegenstand der amtsgerichtlichen Verurteilung war - wie ausgeführt - der gleichzeitige Besitz über das Internet bezogener Datenträger kinderpornographischen Inhalts, während im vorliegenden Verfahren der Besitz selbst erstellter Videoaufnahmen von eigenen Missbrauchshandlungen inmitten steht, für die jeweils ein gesonderter, wenn auch mit Blick auf das zwischenzeitlich eingetretene Verfahrenshindernis der Verjährung als solcher nicht mehr verfolgbarer Verschaffungsvorgang festgestellt ist. 24

Zudem bewahrte der Angeklagte den Datenträger mit den eigenen Aufnahmen zum Zeitpunkt der Durchsuchung getrennt auf, indem er ihn in einem Stoffbeutel an seinem Körper trug. 25

Hinzu kommt, dass weder die frühere Anklageschrift noch das Urteil vom 4. April 2017 die hier verfahrensgegenständliche MiniDV Kassette „XRay“ benennt, sondern ausschließlich auf das im Internet bezogene kinderpornographische Material abstellt. Deshalb bestand auch kein Vertrauensschutz für den Angeklagten: Dieser durfte nicht annehmen, dass das hier relevante Geschehen bereits am 4. April 2017 mitabgeurteilt worden war. 26

2. Der Senat ändert in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch wie aus Ziffer 1 der Beschlussformel ersichtlich. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 27

3. Die in den Fällen 3 und 4 verhängten Einzelstrafen sowie die Gesamtstrafe können bestehen bleiben. 28

Zwar hat das Landgericht im Rahmen der Strafzumessung ausdrücklich die tateinheitliche Verwirklichung „mehrerer Straftatbestände aus dem Bereich der Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung“ berücksichtigt (UA S. 13) und dabei ersichtlich den ausgeurteilten Herstellungstatbestand des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB aF, der gegenüber der Besitzvariante des § 184b Abs. 4 Satz 2 StGB aF einen höheren Strafrahmen aufweist, im Blick gehabt. Jedoch hat die Strafkammer die jeweiligen Strafen zutreffend § 176 Abs. 1 StGB (Fall 3 der Urteilsgründe) und § 176a Abs. 2 StGB (Fall 4 der Urteilsgründe) entnommen, die sowohl gegenüber § 184b Abs. 1 StGB aF als auch gegenüber § 184b Abs. 4 StGB aF jeweils deutlich höhere Strafrahmen aufweisen. Überdies ist der tateinheitliche langjährige Besitz selbst hergestellter kinderpornographischer Aufnahmen von eigenen Missbrauchstaten ebenso strafscharfend berücksichtigungsfähig wie das Herstellen der Aufnahmen selbst. 29

Es ist daher auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender rechtlicher Würdigung mildere Einzelstrafen und eine geringere Gesamtstrafe verhängt hätte. 30

4. Angesichts des geringen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO). 31