

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 1342

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 1342, Rn. X

**BGH 3 StR 280/20 - Beschluss vom 29. September 2020 (LG Düsseldorf)**

**Keine Gesetzeskonkurrenz zwischen Herstellung und Verbreitung jugendpornographischer Schriften; rechtliche Bezeichnung der Tat in der Urteilsformel (gesetzliche Überschrift; erhöhter Unrechtsgehalt der Qualifikation); Adhäsionsentscheidung (bezifferter Antrag als Voraussetzung des Grundurteils).**

§ 184c Abs. 1 StGB; § 52 StGB; § 260 StPO; § 406 StPO

Leitsatz des Bearbeiters

Die Tatbestandsvariante der Herstellung jugendpornographischer Schriften (§ 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB) tritt nicht im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die der Verbreitung (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB) zurück. Anders als die Tatbestände der Herstellung pornographischer (§ 184 Abs. 1 Nr. 8 StGB) und gewalt- oder tierpornographischer Schriften (§ 184a Nr. 2 StGB) setzt die Herstellung jugendpornographischer Schriften die Absicht späterer Verwendung nicht voraus, weshalb - im Gegensatz zu § 184 Abs. 1 Nr. 8 und § 184a Nr. 2 StGB - der Unrechtsgehalt der Herstellung in der späteren Verbreitung nicht enthalten ist.

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 3. März 2020

im Schuldspruch dahin berichtigt, dass die Bezeichnung „besonders“ entfällt;

im Adhäsionsausspruch dahin geändert, dass die von der Adhäsionsklägerin R. geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung außergerichtlicher Rechtsverfolgungskosten sowie Zahlung von Schmerzensgeld dem Grunde nach gerechtfertigt sind; im Übrigen wird von einer Entscheidung über die Adhäsionsanträge abgesehen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels, die insoweit durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten und die der Adhäsions- und Nebenklägerin R. sowie der Nebenklägerin B. im Rechtsmittelverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen „besonders“ schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen sowie Herstellung jugendpornographischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat ferner eine Einziehungsentscheidung getroffen sowie den Angeklagten dem Grunde nach verurteilt, der Neben- und Adhäsionsklägerin R. denjenigen materiellen und immateriellen Schaden zu ersetzen, der dieser durch die von ihm am 7. September 2019 und am 21. September 2019 begangenen Taten entstanden ist und zukünftig entstehen wird, soweit der Anspruch nicht auf Sozialversicherungsträger oder Dritte übergegangen ist oder übergehen wird. Im Übrigen hat die Strafkammer von einer Entscheidung über den Adhäsionsantrag abgesehen. Der Angeklagte wendet sich mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision gegen seine Verurteilung. Das Rechtsmittel führt zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Berichtigung des Schuldspruchs und hinsichtlich des Adhäsionsausspruchs zu den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Änderungen; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensrüge greift aus den in der Zuschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch. Auch die rechtliche Nachprüfung der strafrechtlichen Verurteilung aufgrund der erhobenen Sachrüge deckt im Wesentlichen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

a) Insbesondere begegnet die Verurteilung des Angeklagten wegen Herstellens jugendpornographischer Schriften im Fall II.2.b) der Urteilsgründe keinen rechtlichen Bedenken.

Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen fertigte der Angeklagte von der zum Tatzeitpunkt 14-jährigen

Nebenklägerin B. in Kenntnis deren Alters Videoaufnahmen, die diese bei dem Vollzug des Geschlechtsverkehrs mit ihm zeigen. Später versandte er die Aufnahmen an Mitschülerinnen der Nebenklägerin.

Die Tatbestandsvariante der Herstellung jugendpornographischer Schriften (§ 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB), unter den das Landgericht den festgestellten Sachverhalt rechtsfehlerfrei subsumiert hat, tritt dabei nicht im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter die der Verbreitung (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB) zurück (aA MÜKoStGB/Hörnle, 3. Aufl., § 184c Rn. 24, § 184b Rn. 55, § 184a Rn. 15). Anders als die Tatbestände der Herstellung pornographischer (§ 184 Abs. 1 Nr. 8 StGB) und gewalt- oder tierpornographischer Schriften (§ 184a Nr. 2 StGB) setzt die Herstellung jugendpornographischer Schriften die Absicht späterer Verwendung nicht voraus, weshalb - im Gegensatz zu § 184 Abs. 1 Nr. 8 und § 184a Nr. 2 StGB (vgl. dazu BGH, Beschluss vom 4. August 2009 - 3 StR 174/09, juris Rn. 26; zu § 86 StGB, der in der Tatbestandsvariante der Herstellung ebenfalls eine Verwendungsabsicht voraussetzt vgl. BGH, Beschluss vom 3. November 1980 - 3 StR 379/80, juris Rn. 7) - der Unrechtsgehalt der Herstellung in der späteren Verbreitung nicht enthalten ist.

Offenbleiben kann, ob die Herstellung und spätere - hier nicht angeklagte - Verbreitung eine Tat im prozessualen Sinne darstellen. Denn eine unterbliebene Verurteilung des Angeklagten auch wegen Verbreitens jugendpornographischer Schriften (§ 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB) beschwert diesen jedenfalls nicht.

b) Soweit das Landgericht die Verurteilung des Angeklagten wegen zweier tatmehrheitlicher Fälle des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB als „besonders“ schweren sexuellen Missbrauch von Kindern tenoriert hat, ist der Schuldspruch zu berichtigen. Zwar kann das erkennende Gericht von der Vorschrift des § 260 Abs. 4 Satz 2 StPO, nach der zur rechtlichen Bezeichnung der Tat in der Urteilsformel die gesetzliche Überschrift des ausgeurteilten Straftatbestandes verwendet werden soll, abweichen, sofern der erhöhte Unrechtsgehalt des angewandten Qualifikationstatbestands in der gesetzlichen Überschrift nicht zum Ausdruck kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 3. September 2009 - 3 StR 297/09, NSTZ-RR 2009, 377). Jedoch bleibt das vom Landgericht zur Kennzeichnung herangezogene Merkmal der besonderen Tatschwere, welches an die erhöhte Strafandrohung des § 176a Abs. 2 StGB im Vergleich zu § 176a Abs. 1 StGB anknüpft, bei gebotener Gesamtbetrachtung aller Strafrahmen des § 176a StGB der Qualifikation des § 176a Abs. 5 StGB vorbehalten, der im Vergleich mit den anderen Qualifikationstatbeständen, die Mindeststrafen von einem und zwei Jahren vorsehen, die höchste und mehr als doppelt so hohe Mindeststrafe von fünf Jahren ohne eine Regelung für einen minder schweren Fall vorsieht (vgl. insoweit zum Raub: BGH, Beschluss vom 3. September 2009 - 3 StR 297/09, NSTZ-RR 2009, 377).

2. Die Adhäsionsentscheidung hat keinen Bestand, soweit das Landgericht den Angeklagten dem Grunde nach verurteilt hat, der Neben- und Adhäsionsklägerin R. die künftig aus den verfahrensgegenständlichen Taten entstehenden materiellen und immateriellen Schäden zu ersetzen.

Denn der Erlass eines Grundurteils setzt nach § 304 ZPO die Geltendmachung eines bezifferten Anspruches voraus (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Oktober 2018 - 3 StR 324/18, juris mwN; Zöller/Feskorn, ZPO, 33. Aufl., § 304 Rn. 3 f.). Einen solchen Antrag hat die Neben- und Adhäsionsklägerin mit Schriftsatz ihrer Prozessvertreterin vom 19. Februar 2020 jedoch lediglich hinsichtlich der Kosten für die außergerichtliche Rechtsverfolgung sowie eines Schmerzensgeldanspruchs gestellt. Insoweit begegnet die Verurteilung des Angeklagten zur Einstandspflicht dem Grunde nach keinen rechtlichen Bedenken. Hinsichtlich künftig aus den urteilsgegenständlichen Taten entstehender materieller und immaterieller Schäden hat die Neben- und Adhäsionsklägerin indes einen Feststellungsantrag geltend gemacht, über den nicht durch Grundurteil, sondern allenfalls durch Feststellungsurteil im Wege eines (Teil-)Endurteils entschieden werden konnte (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2009 - XII ZR 77/06, NJW 2009, 2814, 2815).

Eine Änderung in einen Feststellungsausspruch durch den Senat kommt nicht in Betracht. Denn ein solcher bedarf einer - gegebenenfalls kurzen - Begründung mit Blick auf die Umstände des Einzelfalls, soweit sich das Feststellungsinteresse nicht ohne Weiteres aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ergibt (vgl. BGH, Beschluss vom 12. November 2019 - 3 StR 436/19, juris Rn. 4 mwN). Daran fehlt es hier. Das Landgericht hat insoweit ohne nähere Begründung lediglich pauschal ausgeführt, der Schaden, welcher der Adhäsions- und Nebenklägerin R. aufgrund der verfahrensgegenständlichen Taten noch widerfahren könne, lasse sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht abschließend feststellen.

Der Ausspruch über die Leistungspflicht des Angeklagten dem Grunde nach ist daher, soweit er über die im Adhäsionsantrag bezifferten Ansprüche auf Rechtsverfolgungskosten und Schmerzensgeld hinausgeht, aufzuheben und diesbezüglich von einer Entscheidung abzusehen (§ 406 Abs. 3 Satz 3 StPO). Eine Zurückverweisung der Sache nur zur teilweisen Erneuerung des Adhäsionsverfahrens scheidet aus (vgl. BGH, Beschlüsse vom 27. März 1987 - 2 StR 106/87, BGHR StPO § 405 Feststellungsmangel 1; vom 14. Dezember 2011 - 5 StR 471/11, BGHR StPO § 406 Grundurteil 6 Rn. 4).

3. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Angeklagten mit den gesamten Kosten

seines Rechtsmittels und den notwendigen Auslagen der Nebenklägerinnen zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).  
Gleiches gilt für die durch das Adhäsionsverfahren entstandenen Kosten und notwendigen Auslagen der Adhäsionsklägerin R. (§ 472a Abs. 2 StPO).