

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 716

Bearbeiter: Fabian Afshar/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 716, Rn. X

BGH 3 StR 447/24 - Urteil vom 20. März 2025 (LG Krefeld)

Tateinheit (natürliche Handlungseinheit); eingeschränkte revisionsgerichtliche Überprüfung bei Strafzumessung; Gesamtstrafenbildung (enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang); Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte (Konkurrenzen); zeitliche Geltung von Strafgesetzen (lex mitior; mildestes Gesetz).

§ 2 Abs. 3 StGB; § 46 StGB; § 52 StGB; § 53 StGB; § 54 StGB; § 184b Abs. 3 StGB a.F.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 19. März 2024 im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

2. Auf die Revision des Angeklagten wird das vorbezeichnete Urteil

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Vergewaltigung und sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen sowie des Sichverschaffens kinderpornographischer Inhalte schuldig ist;

b) aufgehoben in den Aussprüchen über aa) die Einzelstrafe im Fall II. 2. der Urteilsgründe, bb) die Gesamtstrafe; jedoch bleiben die jeweils zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

3. Im Umfang der Aufhebungen wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

4. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und Vergewaltigung, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten verurteilt. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer zu Lasten des Angeklagten geführten und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen die konkurrenzrechtliche Bewertung der Strafkammer im Fall II. 1. b) aa) der Urteilsgründe sowie gegen die Aussprüche über die Einzelstrafen in den Fällen II. 1. b) aa) und bb) der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe. Das teilweise vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat in Bezug auf die Zumessung der Gesamtstrafe Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet. Die auf die Rügen der Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Der Angeklagte ist der ehemalige Lebensgefährte der Mutter der Geschädigten. Sie lebten von 2018 bis zu seinem Auszug im Juni 2022 gemeinsam mit zwei weiteren Kindern in einer Wohnung.

a) Zu einem nicht näher bestimmbareren Zeitpunkt im Herbst 2019 saß die am 6. April 2008 geborene Geschädigte mit dem Angeklagten auf der Couch im Wohnzimmer. Währenddessen rückte er an sie heran, nahm ihre linke Hand, öffnete seine Hose und holte seinen Penis heraus. Sodann legte er ihre Hand, die er führte, um seinen Penis. Anschließend umfasste er ihre Hand sowie seinen inzwischen erigierten Penis und massierte diesen circa zwei Minuten lang.

Einige Minuten später trat der Angeklagte hinter die Geschädigte, die zwischenzeitlich in die neben dem Wohnzimmer gelegene Küche gegangen war und dort leicht gebückt vor der Küchenzeile stand, so dass sie seinen erigierten Penis an

ihrer Gesäß spürte. Anschließend fasste er ihr unter das T-Shirt an die Brust, führte sodann seine Hand in ihre Hose und massierte ihre Scheide. Schließlich drang er mit einem Finger in ihre Vagina ein und bewegte diesen circa eine Minute hin und her. Währenddessen fragt er sie, ob alles in Ordnung sei. Dies verneinte sie, was er jedoch ignorierte. Zudem versuchte sie, den Angeklagten mit dem Ellenbogen wegzudrücken, was ihr jedoch nicht gelang (Tat II. 1. b) aa) der Urteilsgründe).

b) Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunk im Frühjahr 2020 saß die Geschädigte im Büro der Wohnung und machte Hausaufgaben. Der Angeklagte kam herein, stellte sich links hinter sie, nahm mit einer Hand ihren Arm und führten diesen zu seinem Genitalbereich, sodass ihr Ellenbogen über der Hose seinen erigierten Penis berührte (Tat II. 1. b) bb) der Urteilsgründe).

c) Am 4. November 2022 lud der Angeklagte eine Videodatei, die den sexuellen Missbrauch von Kindern zeigte, auf seinen PC herunter und speicherte sie dort ab (Tat II. 2. der Urteilsgründe).

Die Geschädigte lebte zum Zeitpunkt der Missbrauchstaten als Mädchen. Nach den Taten ab dem Jahr 2021 äußerte sie den Wunsch, als Junge zu leben und mit dem Namen Jase angesprochen zu werden.

2. Das Landgericht hat die Tat zu Ziffer II. 1. b) aa) der Urteilsgründe als schweren sexuellen Missbrauch von Kindern gemäß § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF in Tateinheit (§ 52 StGB) mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF und mit Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1 StGB gewürdigt. Das festgestellte Tatgeschehen zu Ziffer Tat II. 1. b) bb) der Urteilsgründe hat es als sexuellen Missbrauch von Kindern gemäß § 176 StGB aF in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen gemäß § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF gewertet. Des Weiteren hat die Strafkammer die Tat zu Ziffer II. 2. der Urteilsgründe als Besitz kinderpornographischer Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 Variante 3 StGB gewürdigt.

II.

Die wirksam auf den Schuldspruch zu Tat Ziffer II. 1. b) aa) der Urteilsgründe sowie die Aussprüche über die Einzelstrafen zu den Taten II. 1. b) aa) und bb) der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat teilweise Erfolg. Die Beschwerdeführerin beanstandet zu Recht den Gesamtstrafenausspruch als zum Vorteil des Angeklagten rechtsfehlerhaft; er unterliegt daher der Aufhebung. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet.

1. Der Schuldspruch im Fall II. 1. b) aa) der Urteilsgründe weist keinen Rechtsfehler zum Vorteil des Angeklagten auf. Insbesondere hält die konkurrenzrechtliche Bewertung des Tatgeschehens rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Nach § 52 Abs. 1 StGB liegt materiellrechtlich Tateinheit vor, wenn dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrfach verletzt. Von einer Tat im Rechtssinne kann auch auszugehen sein, wenn mehrere Handlungen im natürlichen Sinne zu einer Handlungseinheit zusammengefasst werden. Das ist der Fall, wenn zwischen mehreren menschlichen, strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein solch unmittelbarer Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher (objektiv) auch für einen Dritten als ein einheitlich zusammengefasstes Tun darstellt und die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element miteinander verbunden sind (sog. natürliche Handlungseinheit; vgl. BGH, Beschluss vom 10. Juli 2017 - GSSt 4/17, BGHSt 63, 1 Rn. 15 ff. mwN). Weder stehen eine Änderung oder eine Erweiterung des Tatplanes noch eine kurzfristige Aufgabe des Tatentschlusses der Annahme einer natürlichen Handlungseinheit notwendig entgegen, wenn die Handlungen in dem vorausgesetzten engen räumlichen und zeitlichen Zusammenhang stehen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. November 2016 - 3 StR 402/16, StV 2017, 673 Rn. 8; Urteil vom 13. November 1973 - 1 StR 346/73, juris Rn. 18).

b) Nach diesen Maßstäben hat die Strafkammer ohne Rechtsfehler die Missbrauchshandlungen des Angeklagten zum Nachteil der Geschädigten als natürliche Handlungseinheit angesehen und jeweils zu einer einheitlichen Tat zusammengefasst. Das gesamte Geschehen im Wohnzimmer und in der Küche beruhte auf dem einheitlichen Tatentschluss des Angeklagten, die Abwesenheit der Kindesmutter zur Vornahme der sexuellen Übergriffe zum Nachteil der Geschädigten auszunutzen. Auch der nur geringe zeitliche Abstand zwischen den Tathandlungen und der enge räumliche Zusammenhang lässt das gesamte Tätigwerden des Angeklagten bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches Tun erscheinen.

2. Die Überprüfung der Einzelstrafausprüche in den Fällen II. 1. b) aa) und bb) der Urteilsgründe hat entgegen dem Vorbringen der Staatsanwaltschaft keinen Rechtsfehler ergeben. Allerdings hält das Urteil im Ausspruch über die Gesamtstrafe sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Im Einzelnen:

a) Die Strafzumessung ist grundsätzlich Sache des Tatgerichts. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den es in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Angeklagten gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen, sie zu bewerten und hierbei gegeneinander abzuwägen. Ein Eingriff des Revisionsgerichts ist nur möglich, wenn die Zumessungserwägungen in sich fehlerhaft sind oder von unzutreffenden Tatsachen ausgehen, das Tatgericht gegen rechtlich anerkannte Strafzwecke verstößt oder

wenn sich die verhängte Strafe nach oben oder unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, so weit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des eingeräumten Spielraums liegt. Dagegen ist eine ins Einzelne gehende Richtigkeitskontrolle ausgeschlossen. Das Gewicht der Strafzumessungstatsachen bestimmt in erster Linie das Tatgericht, dem hierbei von Rechts wegen ein weiterer Entscheidungs- und Wertungsspielraum eröffnet ist. In Zweifelsfällen muss das Revisionsgericht die vom Tatgericht vorgenommene Bewertung bis an die Grenze des Vertretbaren hinnehmen. Dabei ist dieses lediglich verpflichtet, die für die Strafzumessung bestimmenden Umstände darzulegen (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO); eine erschöpfende Aufzählung aller Strafzumessungserwägungen ist weder vorgeschrieben noch möglich. Die Begründung des Urteils muss erkennen lassen, dass die wesentlichen Gesichtspunkte gesehen und in ihrer Bedeutung sowie ihrem Zusammenwirken vertretbar gewürdigt wurden; nur in diesem Rahmen kann das Gesetz verletzt sein (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 5. Mai 2022 - 3 StR 412/21, NStZ-RR 2022, 290, 292 mwN).

b) Die Strafzumessung in den Fällen II. 1. b) aa) und bb) der Urteilsgründe weist keinen Rechtsfehler auf. Angesichts des beschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes gilt im Hinblick auf das Rügevorbringen der Staatsanwaltschaft Folgendes: 16

aa) Soweit die Staatsanwaltschaft moniert, das Landgericht habe es hinsichtlich Tat II. 1. b) aa) der Urteilsgründe unterlassen, die Mehrzahl der verübten sexuellen Handlungen strafscharfend heranzuziehen, deckt sie einen Rechtsfehler nicht auf. Denn die Strafkammer war sich dieses Umstandes bewusst, indem sie die Gesamtdauer der Ausführungshandlungen und die Verwirklichung von drei Straftatbeständen strafscharfend berücksichtigt hat. Damit hat sie deutlich gemacht, dass sie das Tatgeschehen vollumfänglich bewertet hat. Auch erweist sich die vom Landgericht zu Gunsten des Angeklagten vorgenommene Wertung, die sexuellen Handlungen seien im Rahmen der denkbaren Ausführungsmöglichkeiten noch im unteren Bereich einzuordnen, eingedenk des beschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes als nicht rechtsfehlerhaft. 17

bb) Anders als die Revision geltend macht, hat die Strafkammer die erheblichen psychischen Folgen der Tat für die Geschädigte ausdrücklich in den Blick genommen. Soweit das Landgericht in diesem Zusammenhang berücksichtigt hat, dass die psychischen Beeinträchtigungen der Geschädigten nicht eindeutig ausschließlich dem Tatgeschehen zugeordnet werden können, wird dies durch die Angaben der sie behandelnden Therapeutin belegt. 18

cc) Soweit die Revision die verhängte Einzelstrafe im Fall II. 1. b) aa) der Urteilsgründe als unangemessen milde erachtet, setzt sie ihre eigene Wertung an die Stelle derjenigen der Strafkammer, ohne einen Rechtsfehler aufzuzeigen. Unvertretbar gering sind die Strafen vor dem Hintergrund der von der Strafkammer angeführten mildernden Umstände nicht. 19

c) Das Urteil hält hingegen im Ausspruch über die Gesamtstrafe sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand, da die zu Gunsten des Angeklagten eingestellte Erwägung des Landgerichts, es habe ein enger zeitlicher Gesamtzusammenhang zwischen allen drei Taten bestanden, durchgreifenden rechtlichen Bedenken begegnet. 20

aa) Zwar hat die Erhöhung der Einsatzstrafe in der Regel niedriger auszufallen, wenn zwischen den einzelnen Taten ein enger zeitlicher und sachlicher Zusammenhang besteht (vgl. BGH, Beschlüsse vom 26. September 2002 - 3 StR 278/02, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Einbeziehung 8; vom 13. April 2010 - 3 StR 71/10, wistra 2010, 264 Rn. 2 mwN). Jedoch wird ein solcher durch die Feststellungen nicht belegt. Das Gesamtgeschehen erstreckte sich über mindestens drei Jahre. Zwischen den ersten beiden Taten lag ein Zeitraum von einem halben bis dreiviertel Jahr. Die letzte Tat ereignete sich erst weitere zweieinhalb Jahre später. 21

bb) Die verhängte Gesamtstrafe beruht auf dem aufgezeigten Rechtsfehler (§ 337 Abs. 1 StPO). Es ist angesichts des Umstandes, dass die Strafkammer bei deren Zumessung maßgeblich auf einen tatsächlich nicht gegebenen engen zeitlichen Zusammenhang abgestellt hat, nicht auszuschließen, dass sie bei zutreffender Würdigung auf eine höhere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte. 22

cc) Die zugehörigen Feststellungen sind beanstandungsfrei getroffen worden und werden von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht berührt. Sie können daher bestehen bleiben (s. § 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die den aufrechterhaltenen nicht widersprechen. 23

III.

Die Revision des Angeklagten hat teilweise Erfolg. 24

1. Die Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 25

2. Die auf die Sachrüge veranlasste materiellrechtliche Überprüfung des Urteils führt zu einer Änderung des Schuldspruchs sowie zur Aufhebung der Aussprüche über die Einzelstrafe im Fall II. 2. der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe; im Übrigen ist das Rechtsmittel des Angeklagten unbegründet. Im Einzelnen: 26

- a) Auf Grundlage der rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ist der Angeklagte jeweils durch dieselbe Handlung (§ 52 StGB) im Fall II. 1. b) aa) der Urteilsgründe des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Vergewaltigung und mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen (§ 176a Abs. 2 Nr. 1 aF, § 177 Abs. 1, Abs. 6 Satz 2 Nr. 1, § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB aF) sowie im Fall II. 1. b) bb) der Urteilsgründe des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und des Sichverschaffens kinderpornographischer Inhalte schuldig (§ 176 Abs. 1, § 174 Abs. 1 Nr. 3, § 184 b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Variante 2 StGB aF). 27
- b) Das Tatgeschehen im Fall II. 2. der Urteilsgründe stellt sich entgegen der rechtlichen Bewertung des Landgerichts als Sichverschaffen kinderpornographischer Inhalte nach § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 Variante 2 StGB dar. 28
- aa) Die Feststellungen belegen ein Sichverschaffen im Sinne des § 184b Abs. 3 Variante 2 StGB. Der Angeklagte hat die Videodatei durch Herunterladen auf seinem Computer abgespeichert. Damit hat er Aktivitäten entfaltet, die auf die Erlangung eigener Verfügungsgewalt im Sinne einer tatsächlichen Sachherrschaft unabhängig vom Willen des Vortäters an dem Material gerichtet waren (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 2 StR 96/23, juris Rn. 23 ff.). 29
- bb) Der Besitz kinderpornographischer Inhalte tritt als Auffangtatbestand regelmäßig hinter einem Sichverschaffen zurück. Das Sichverschaffen ist am illegalen Markt der Kinderpornographie das gefährdungintensivere Delikt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Oktober 2023 - 2 StR 96/23, juris Rn. 24; Beschluss vom 8. Dezember 2021 - 3 StR 405/21, juris Rn. 3 mwN). 30
- cc) Dies bedingt in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO eine Änderung des Schuldspruchs. Dem steht § 265 StPO nicht entgegen; der Angeklagte hätte sich gegen den zutreffenden Schuldspruch nicht wirksamer als geschehen verteidigen können. Es empfiehlt sich, bei der Tenorierung das im Vergleich zu den anderen verwirklichten Tatbeständen schwerste Delikt an den Beginn zu stellen (s. BGH, Beschluss vom 10. November 2020 - 3 StR 308/20, juris Rn. 2 mwN). 31
- c) Die Aussprüche über die Einzelstrafe im Fall II. 2. der Urteilsgründe und die Gesamtstrafe haben keinen Bestand. 32
- aa) Der zum Zeitpunkt der Entscheidung des Landgerichts geltende Strafrahmen des § 184b Abs. 3 StGB in der Fassung vom 16. Juni 2021 sah Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu fünf Jahren vor. Indes ist am 28. Juni 2024 - mithin nach dem Urteil der Strafkammer - das Gesetz zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 des Strafgesetzbuches - Verbreitung, Erwerb und Besitz kinderpornographischer Inhalte vom 24. Juni 2024 in Kraft getreten (BGBl. 2024 I Nr. 213), wodurch der Tatbestand des § 184b Abs. 3 StGB durch Absenken der Mindeststrafe auf drei Monate vom Verbrechen zum Vergehen herabgestuft wurde. Die Neufassung erweist sich bei der gebotenen konkreten Betrachtung als das mildere Gesetz (§ 2 Abs. 3 StGB), was im Revisionsverfahren gemäß § 354a StPO zu berücksichtigen ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 13. November 2024 - 3 StR 348/24, juris Rn. 6 mwN; vom 11. Juli 2024 - 6 StR 298/24, juris Rn. 4). 33
- bb) Da die Strafkammer die verhängte Strafe dem unteren Bereich des von ihr angewendeten Strafrahmens entnommen und auf eine Einzelstrafe von einem Jahr und zwei Monaten erkannt hat, ist nicht auszuschließen, dass sie bei Anwendung des nunmehr geltenden deutlich geringeren Strafrahmens eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. September 2024 - 2 BvR 618/24, juris Rn. 22 ff.). 34
- cc) Die Aufhebung der Einzelfreiheitsstrafe in Fall II. 2. der Urteilsgründe entzieht der Gesamtstrafe die Grundlage. 35
- dd) Die zugrundeliegenden Feststellungen werden von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht berührt. Sie können daher bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, die den bisherigen nicht widersprechen. 36
3. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils im Umfang der Anfechtung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 37