

HRRS-Nummer: HRRS 2025 Nr. 62

Bearbeiter: Felix Fischer/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2025 Nr. 62, Rn. X

BGH 4 StR 309/24 - Beschluss vom 22. Oktober 2024 (LG Kaiserslautern)

Konkurrenzen (Besitz, Herstellen und Zugänglichmachen von kinder- oder jugendpornographischen Inhalten; Tateinheit: Verklammerung); Gesamtstrafenbildung (Revision: Abweichende Bewertung der Konkurrenzen, Beruhen).

§ 184b StGB; § 184c StGB; § 337 Abs. 1 StPO

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der zeitgleiche Besitz von kinderpornographischen Inhalten verknüpft den Besitz kinderpornographischer Inhalte mit jeder Handlung des Zugänglichmachens zu einer einheitlichen Tat. Die Tatvariante des Zugänglichmachens verdrängt grundsätzlich diejenige des Besitzes nur für den Zeitraum der Zugänglichmachung und nur die zugänglich gemachten Dateien. Geht der Besitz in zeitlicher und quantitativer Hinsicht über den - für das Zugänglichmachen erforderlichen - Besitz hinaus, tritt das Dauerdelikt des Besitzes tateinheitlich neben das jeweilige Verbreitungsdelikt.

2. Der durchgehende Besitz kinderpornographischer Inhalte ist nicht in der Lage, mehrere selbstständige Herstellungs- bzw. Verbreitungstaten zu verklammern.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kaiserslautern vom 15. April 2024

a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des Herstellens jugendpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Inhalte, des Herstellens kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit öffentlichem Zugänglichmachen kinderpornographischer Schriften, der Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen sowie des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte in 21 Fällen, jeweils in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Inhalte, schuldig ist;

b) aufgehoben, soweit der Angeklagte wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte (Fall II. 4 der Urteilsgründe) verurteilt worden ist; die dortige Einzelstrafe entfällt;

c) im Strafausspruch dahin geändert, dass die Einzelstrafe im Fall II. 17 der Urteilsgründe auf ein Jahr Freiheitsstrafe herabgesetzt wird.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Herstellens einer jugendpornographischen Schrift (Fall II. 1 der Urteilsgründe), Herstellens einer kinderpornographischen Schrift in Tateinheit mit öffentlichem Zugänglichmachen einer kinderpornographischen Schrift (Fall II. 2 der Urteilsgründe), Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs durch Bildaufnahmen (Fall II. 3 der Urteilsgründe), Besitzes kinderpornographischer Inhalte (Fall II. 4 der Urteilsgründe) sowie Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte an eine andere Person in 21 „tatsmehrheitlichen“ Fällen (Fälle II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen wurden am 14. Juli 2021 im Zimmer des Angeklagten in der mütterlichen Wohnung mehrere 2 von ihm verwahrte Datenträger mit 16.944 Bild- und 1.595 Videodateien kinderpornographischen Inhalts aufgefunden und sichergestellt. Zu diesem Zeitpunkt verfügte der Angeklagte zudem über 3.173 Bild- und 2.645 Videodateien solchen Inhalts, die er zuvor im Speicher seines Mobiltelefons Samsung Galaxy S 21 abgelegt hatte. Dieses konnte erst am 29. März 2022 nach Herausgabe durch den Angeklagten sichergestellt werden. Auf einem der im Rahmen der Wohnungsdurchsuchung aufgefundenen Datenträger befand sich die vom Angeklagten am 15. August 2020 hergestellte Videoaufnahme eines Jugendlichen beim Masturbieren (Fall II. 1 der Urteilsgründe). Einen Tag später - am 16. August 2020 - hatte er mit seinem Mobiltelefon Samsung Galaxy S 10 sechs Bilddateien von dem unbedeckten Penis eines

unter 14 Jahre alten Jungen angefertigt und auf einer dem Austausch kinderpornographischer Inhalte dienenden Plattform im Darknet einer unbestimmten Vielzahl von anderen Nutzern zum Betrachten und Herunterladen bereitgestellt (Fall II. 2 der Urteilsgründe). Mit dem erst Ende März 2022 sichergestellten Mobiltelefon hatte der Angeklagte seit dem 15. Oktober 2021 bis zur Herausgabe des Geräts an 21 verschiedene Personen Bild- und Videodateien mit kinderpornographischem Inhalt in Einzelchats auf einer für diesen Zweck eingerichteten Tauschbörse über die Messenger-App Telegram versandt (Fälle II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe).

Das Landgericht hat den Besitz sämtlicher Datenträger als eine selbstständige Tat gewertet (Fall II. 4 der Urteilsgründe), die (auch) zu dem Herstellungsvorgang der jugendpornographischen Schrift im Fall II. 1 der Urteilsgründe und zu den 21 Handlungen des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte (Fälle II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe) in Tatmehrheit steht. 3

2. Das Urteil hält hinsichtlich der konkurrenzrechtlichen Bewertung der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. 4

Der Schuldspruch in den Fällen II. 1 und II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe bedarf insoweit der Änderung, als der Angeklagte in diesen Fällen in weiterer Tateinheit des Besitzes kinderpornographischer Inhalte schuldig ist. Die tatmehrheitliche Verurteilung wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte (Fall II. 4 der Urteilsgründe) hat demgegenüber zu entfallen. 5

a) Der zeitgleiche Besitz von einer anderen Person zugänglich gemachten und darüberhinausgehenden kinderpornographischen Inhalten verknüpft den Besitz kinderpornographischer Inhalte mit jeder Handlung des Zugänglichmachens zu einer einheitlichen Tat. Zwar verdrängt diese prinzipiell härter bestrafte Begehungsweise (§ 184b Abs. 1 Nr. 2 StGB) grundsätzlich diejenige des Besitzes solcher Inhalte gemäß § 184b Abs. 3 StGB als subsidiären Auffangtatbestand. Dies betrifft jedoch ausschließlich den Zeitraum der Zugänglichmachung und zudem nur die zugänglich gemachten Dateien. Geht der Besitz in zeitlicher und quantitativer Hinsicht über den - für das Zugänglichmachen erforderlichen - Besitz hinaus, tritt das Dauerdelikt des Besitzes Tateinheitlich neben das jeweilige Verbreitungsdelikt. Dabei liegt dem Besitz mehrerer kinderpornographischer Inhalte ein einheitlicher Verstoß gegen § 184b Abs. 3 StGB zu Grunde. Bei gleichzeitigem Besitz von einer anderen Person zugänglich gemachten kinderpornographischen Inhalten - hier in den Fällen II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe - und weiterem, darüberhinausgehend gespeicherten Material bleibt danach kein Raum für eine tatmehrheitliche Verurteilung (vgl. BGH, Beschluss vom 25. Januar 2022 - 1 StR 424/21 Rn. 6; Beschluss vom 15. Januar 2020 - 2 StR 321/19 Rn. 19; Beschluss vom 14. Juni 2018 - 3 StR 180/18 Rn. 15). 6

b) Die gleiche konkurrenzrechtliche Erwägung gilt im Fall II. 1 der Urteilsgründe. Der „überdauernde“ Besitz der am 15. August 2020 hergestellten Videoaufnahme jugendpornographischen Inhalts (§ 184c Abs. 3 Var. 3 StGB aF) wird zunächst - für den Zeitpunkt der Herstellung - durch die einem höheren Strafmaß unterfallende Tatvariante des Herstellens (§ 184c Abs. 1 Nr. 3 StGB aF) als subsidiär verdrängt (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2024 - 1 StR 101/24 Rn. 5; Beschluss vom 28. Juni 2023 - 3 StR 123/23 Rn. 15; Beschluss vom 31. März 2021 - 4 StR 48/21 Rn. 6). Hingegen wird der zeitlich nachfolgende Besitz dieses selbst hergestellten Videos für die konkurrenzrechtliche Einordnung vorliegend wieder relevant. Denn er überschneidet sich jedenfalls am Tag der Wohnungsdurchsuchung mit dem Besitz an sämtlichen inkriminierten Dateien kinderpornographischen Inhalts, die der Angeklagte damals verwahrte (Fall II. 4 der Urteilsgründe). Wegen dieser Teilidentität der Ausführungshandlungen ist der Besitz der kinderpornographischen Inhalte nicht tatmehrheitlich zum Herstellungsakt der jugendpornographischen Schrift (Fall II. 1 der Urteilsgründe) zu ahnden (vgl. BGH, Urteil vom 25. Juli 2024 - 1 StR 101/24 Rn. 5; Beschluss vom 16. Juli 2020 - 4 StR 110/20 Rn. 5). 7

c) Im Übrigen verbleibt es bei der tatmehrheitlichen Verurteilung in den Fällen II. 1 und II. 2 sowie in den Fällen II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe. Aus den Feststellungen ergibt sich zwar, dass der Angeklagte die in 21 Einzelchats versandten Dateien noch am 29. März 2022 mit weiteren kinderpornographischen Inhalten auf seinem Mobiltelefon gespeichert hatte. Auch besaß er bei Herstellung der kinderpornographischen Bilddateien am 16. August 2020 (Fall II. 2 der Urteilsgründe) bereits das am Vortag hergestellte jugendpornographische Video (Fall II. 1 der Urteilsgründe). Der durchgehende Besitz ist aber nicht in der Lage, mehrere selbstständige Herstellungs- bzw. Verbreitungsstaten zu verklammern; denn der Tatbestand des Besitzes bleibt in seinem strafrechtlichen Unwert, wie er in der Strafandrohung zum Ausdruck kommt, hinter demjenigen der Herstellung und Verbreitung zurück (vgl. BGH, Beschluss vom 20. Juni 2024 - 4 StR 132/24 Rn. 4 [Herstellen]; Beschluss vom 29. November 2023 - 3 StR 301/23 Rn. 5 [Herstellen]; Beschluss vom 14. Juni 2018 - 3 StR 180/18 Rn. 21 [Verbreiten]). Eine Verklammerung der Herstellung des jugendpornographischen Videos (Fall II. 1 der Urteilsgründe) mit den 21 Fällen des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte (Fälle II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe) kommt nicht in Betracht, weil der Dauerbesitz an der selbst hergestellten jugendpornographischen Videoaufnahme mit der Sicherstellung am 14. Juli 2021 endete, während es erst im Anschluss daran zu den Handlungen des Zugänglichmachens kinderpornographischer Inhalte kam. 8

3. Der Senat ändert in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO den Schuldspruch wie aus der Beschlussformel ersichtlich. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. 9

4. Die im Fall II. 4 der Urteilsgründe erkannte Einzelstrafe von zwei Jahren und drei Monaten Freiheitsstrafe entfällt. Die in den Fällen II. 1 und II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen können dagegen - mit Ausnahme des 10

Falls II. 17 der Urteilsgründe - bestehen bleiben.

a) Die für Fall II. 17 der Urteilsgründe verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten ist auf ein Jahr herabzusetzen (§ 354 Abs. 1 StPO analog). Es ist dem Landgericht bei der Festsetzung dieser Einzelstrafe ein Fehler bei der von ihm an sich rechtsfehlerfrei gewählten Abstufung unterlaufen, soweit es in den vergleichbaren Fällen II. 20 und II. 22 der Urteilsgründe, in denen sich die Versendung lediglich auf sogenannte „Posing-Bilder“ bezog, Einzelstrafen von einem Jahr verhängt hat. 11

b) Dadurch, dass in den Fällen II. 1 und II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe der jeweils in weiterer Tateinheit verwirklichte Besitz kinderpornographischer Inhalte unberücksichtigt geblieben ist, ergibt sich keine Beschwerde des Angeklagten. Soweit das Landgericht in den Fällen II. 5 bis II. 25 der Urteilsgründe die Strafe § 184b Abs. 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung entnommen hat, ist der Strafraum inzwischen durch Gesetz vom 24. Juni 2024 (BGBl. 2024 I Nr. 213) mit Wirkung zum 28. Juni 2024 herabgesetzt worden, so dass das Revisionsgericht diese Fassung gemäß § 2 Abs. 3 StGB i.V.m. § 354a StPO zur Anwendung zu bringen hat. Der Senat kann aber ausschließen, dass das Landgericht in Kenntnis des milderer Strafraums niedrigere Einzelstrafen verhängt hätte. Es hat nämlich im Wissen um die Gesetzgebungsdebatte zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b Abs. 1 und 3 StGB bereits geprüft, ob die Taten unter Zugrundelegung eines - seinerzeit noch hypothetischen - milderer Strafraums anders als geschehen zu bestrafen wären, und dies in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise verneint (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Juli 2024 - 2 StR 147/24 Rn. 6). 12

5. Die festgesetzte Gesamtstrafe hat trotz des Wegfalls der Einsatzstrafe (Fall II. 4 der Urteilsgründe) Bestand. Eine abweichende Bewertung der Konkurrenzen wirkt sich regelmäßig nicht auf den Unrechts- und Schuldgehalt aus (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2024 - 6 StR 600/23 Rn. 4; Beschluss vom 4. Januar 2024 - 5 StR 497/23 Rn. 8; Beschluss vom 13. Juni 2023 - 3 StR 120/23 Rn. 19; jew. mwN). Diesem Grundsatz folgend vermag der Senat - auch unter Berücksichtigung der geringfügigen Abänderung der Einzelstrafe im Fall II. 17 der Urteilsgründe - angesichts der 18 rechtsfehlerfrei bemessenen Einzelstrafen von jeweils einem Jahr und drei Monaten Freiheitsstrafe sowie der weiteren sechs Einzelstrafen von sechs Monaten bis zu einem Jahr Freiheitsstrafe auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender Würdigung der Konkurrenzen auf eine niedrigere Gesamtstrafe erkannt hätte. 13

6. Die Kostenentscheidung folgt aus § 473 Abs. 4 StPO; der geringe Teilerfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch sein Rechtsmittel veranlassten Kosten und Auslagen freizustellen. 14