

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 1195

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 1195, Rn. X

**BGH 5 StR 121/24 - Beschluss vom 30. Juli 2024 (LG Hamburg)**

**Einziehung im selbständigen Verfahren.**

**§ 76a StGB**

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 6. November 2023

im Strafausspruch aufgehoben,

im Ausspruch über die Einziehung dahin geändert, dass die Einziehung der externen Festplatte QNAP (Barcode: ) und der USB-Sticks Platinum und SanDisk (Beweismittel 16, Barcode: , Sticks 6 und 8) entfällt.

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

Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes von kinderpornographischen Inhalten zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Die dagegen mit der Sachrüge geführte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen erweist sich das Rechtsmittel als unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Schuldspruch wird von den Feststellungen getragen, die auf einer im Ergebnis rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung beruhen. Ergänzend zu den Ausführungen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts bemerkt der Senat: 2

Mit Blick auf das Geständnis des Angeklagten, die in Augenschein genommenen Bild- und Videodateien und die Feststellungen zu den die kinderpornographischen Inhalte umschreibenden Dateinamen ist eine tragfähige Überzeugungsbildung der Strafkammer betreffend das Alter der in den tatgegenständlichen Inhalten abgebildeten Personen belegt. Der Senat kann deshalb ausschließen, dass die weiteren Ausführungen des Landgerichts, seine Feststellungen stünden in Einklang mit den Alterseinstufungen des Sachverständigen, der auf „die seines Erachtens alternativlosen Tannerstadien“ hingewiesen habe, sich auf den Schuldspruch ausgewirkt haben. Dies wäre schon deshalb bedenklich, weil Näheres zu den „Tannerstadien“ nicht mitgeteilt wird. 3

2. Der Strafausspruch kann hingegen keinen Bestand haben. 4

Zwar begegnet die Strafzumessung des Landgerichts entgegen dem Revisionsvorbringen aus den in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen für sich genommen keinen revisionsgerichtlichen Bedenken. 5

Jedoch ist unter dem 28. Juni 2024 - und damit nach Verkündung des angefochtenen Urteils - § 184b StGB in der Fassung des Gesetzes zur Anpassung der Mindeststrafen des § 184b Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 des Strafgesetzbuches (BGBl. I 2024 Nr. 213 S. 1) in Kraft getreten, der unter anderem für Straftaten nach - wie hier - § 184b Abs. 3 StGB einen mildereren Strafrahmen vorsieht, als die bei Ende der Tatzeit geltende und deshalb von der Strafkammer nach § 2 Abs. 2 StGB zur Anwendung gebrachte Fassung (Freiheitsstrafe von drei Monaten bis fünf Jahre anstatt Freiheitsstrafe von einem Jahr bis fünf Jahre). Dies hat der Senat gemäß § 2 Abs. 3 StGB bei seiner Revisionsentscheidung zu berücksichtigen. 6

Die Anwendung des nunmehr geltenden Strafrahmens führt zur Aufhebung der für die Tat - für sich genommen rechtsfehlerfrei - verhängten Freiheitsstrafe. Denn der Senat kann angesichts des in der Untergrenze deutlich abgesenkten Strafrahmens nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Anwendung des aktuell geltenden Strafrahmens auf eine niedrigere Freiheitsstrafe erkannt hätte. 7

Die Feststellungen zum Strafausspruch sind von dem Rechtsfehler nicht betroffen und können deshalb bestehen bleiben. 8

(§ 353 Abs. 2 StPO).

3. Soweit die Revision hinsichtlich der Einziehungsentscheidung erfolgreich ist, hat der Generalbundesanwalt ausgeführt: 9

Das Landgericht hat die externe Festplatte QNAP (Barcode: ) und die USB-Sticks Platinum und SanDisk (Beweismittel 10 16, Barcode: , Sticks 6 und 8) im Wege des selbständigen Einziehungsverfahrens gemäß § 76a Abs. 1 und 3 StGB eingezogen (UA S. 50). Insofern war das Verfahren zuvor nach § 154a Abs. 2 StPO eingestellt worden (Sachakte Band III, Bl. 370, 382). Allerdings hat die Staatsanwaltschaft keinen Antrag nach § 435 Abs. 1 StPO gestellt, im selbständigen Verfahren zu entscheiden (vgl. Senat, Beschluss vom 1. Februar 2024 - 5 StR 93/23, Rn. 10; BGH, Beschluss vom 23. Mai 2023 - GSSt 1/23, Rn. 59-61). Der bloße Antrag auf Einziehung in der Anklageschrift und im Schlussplädoyer genügt dafür nicht (vgl. Senat, Beschluss vom 6. Januar 2021 - 5 StR 454/20, Rn. 2; BGH, Beschluss vom 20. Dezember 2022 - 4 StR 221/22, Rn. 8). Die diesbezügliche Einziehung hat somit zu entfallen.

Dem kann sich der Senat nicht verschließen, auch wenn angesichts des von dem Angeklagten erklärten Verzichts auf die 11 Rückgabe der sichergestellten Gegenstände eine Einziehung entbehrlich gewesen sein und eine Beschwer fraglich erscheinen mag (vgl. BGH, Beschluss vom 8. November 2018 - 4 StR 297/18, NStZ 2019, 271, 272).