

StGB § 184 b Abs. 4

(Sichverschaffen des Besitzes kinderpornographischer
Schriften im Internet)

**Zumindest mit der (automatisch erfolgenden) Speicherung
von Dateien kinderpornographischen Inhalts im Cache-Speicher
des Computers erlangt der Computernutzer Besitz i. S. v.
§ 184 b Abs. 4 StGB.**

OLG Hamburg, Beschl. v. 11. 11. 2008 – 1 – 53/08 (REV) 1 Ss
180/08

◆ **Aus den Gründen:** I. Das AG hat mit Urte. v. 12. 12. 2007 gegen den Angekl. wegen des Sichverschaffens pornographischer Schriften, die den sexuellen Mißbrauch von Kindern zum Gegenstand haben und ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, auf eine Geldstrafe von 80 TS erkannt. Auf die dagegen jew. am 18. 12. 2007 eingelegten Berufungen der StA und des Angekl. hat das *LG Hamburg* mit Urte. v. 12. 06. 2008 das erstinstanzliche Urteil im Strafausspruch geändert und den Angekl. zu einer Geldstrafe von 120 TS verurteilt. Der Angekl. hat hiergegen am 16. 06. 2008 Revision eingelegt und diese mit der Sachrüge begründet und die Aufhebung des Urteils beantragt. Die GSTA hat auf Verwerfung der Revision gem. § 349 Abs. 2 StPO angetragen.

II. Die Revision des Angekl. ist zulässig (§§ 333, 341, 344, 345 StPO) und hat in der Sache – vorläufig – Erfolg.

Das Berufungsurteil hält der durch die Sachrüge veranlaßten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand, weil die Feststellungen lückenhaft sind und den Schuldspruch wegen des Sichverschaffens des Besitzes von kinderpornographischen Schriften, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben (§ 184 b Abs. 4 S. 1 StGB), nicht tragen.

1. Allerdings hat das *LG* den objektiven Tatbestand des Sichverschaffens des Besitzes von kinderpornographischen Schrif-

ten i. S. v. § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB dem Grunde nach zu Recht bejaht.

a. Auf Grund des im angegriffenen Urteil ausführlich referierten und beanstandungsfrei gewürdigten Gutachtens des Sachverständigen für digitale Forensik S. hat das LG zutreffend festgestellt, daß sich der Angekl. dadurch den Besitz von kinderpornographischen Schriften i. S. v. § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB verschafft hat, daß er am Vormittag des 14. 04. 2005 über einen Zeitraum von ungefähr drei Stunden bis ca. 13.26 Uhr nach entsprechender Recherche im Internet zahlreiche Bilddateien kinderpornographischen Inhalts aufgerufen, am Bildschirm betrachtet und dadurch automatisch die Speicherung im Internetcache auf der Festplatte des im Wohnkeller seines Hauses installierten Computers bewirkt hat.

Die bis vor kurzem noch streitige und vom 2. Senat des Hans. OLG zuletzt noch im Beschl. v. 03. 05. 1999 (NSTZ-RR 1999, 329) offen gelassene Frage, ob hinsichtlich beim Surfen im Internet auf den PC gelangter Kinderpornografie ein Besitz bzw. ein Sichverschaffen von Besitz nur dann zu bejahen ist, wenn das inkriminierte Material vom Computernutzer auf Diskette, CD-ROM oder Festplatte gespeichert wird, oder ob es ausreicht, wenn das Material gezielt aufgerufen, in den Arbeitsspeicher geladen und am Bildschirm betrachtet, jedoch nicht durch eine bewußte Speicherung perpetuiert wird, hat der BGH dahingehend entschieden, daß zumindest mit der (automatisch erfolgenden) Speicherung solcher Dateien im Cache-Speicher des Computers der Computernutzer Besitz i. S. v. § 184 b Abs. 4 StGB erlangt (BGH, NSTZ 2007, 95 [= StV 2007, 186]). Dem folgt der Senat. Denn mit der – mittlerweile von nahezu allen gängigen Internetbrowsern vorgehaltenen – automatischen Speicherung aufgerufenen Dateien im Cache-Speicher kann der Nutzer diese Dateien auch nach Verlassen des Internets und selbst nach einem zwischenzeitlichen Abschalten des Computers jederzeit wieder aufrufen und ansehen, so daß die für die Besitzerlangung erforderliche Herstellung eines tatsächlichen Herrschaftsverhältnisses ersichtlich gegeben ist (so auch Harms, NSTZ 2003, 646, 649 f.; Heinrich, NSTZ 2005, 361, 363 f.; MüKo-Hörnle, StGB, 2005, § 184 b Rn. 27; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron/Eisele, StGB, 27. Aufl., § 184 b Rn. 15; Fischer, StGB, 55. Aufl., § 184 b Rn. 20).

b. Nichts anderes ergibt sich vorliegend daraus, daß nach den Feststellungen des LG die Speicherung der inkriminierten Bilddateien im Cache-Speicher vom Angekl. noch am selben Tag manuell wieder gelöscht worden ist. Denn ist das Sichverschaffen von Besitz i. S. v. § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB bereits mit der automatischen Speicherung im Cache-Speicher vollendet, so ist es für die damit gegebene objektive Strafbarkeit nach dieser Vorschrift ohne Belang, ob die Speicherung – wie vorliegend – durch spätere manuelle oder systembedingt automatisch erfolgende Löschung des Cache-Speichers wieder rückgängig gemacht wird (vgl. BGH, a. a. O.).

c. Allerdings lassen die Feststellungen zum objektiven Tatgeschehen den Umfang des dem Angekl. zur Last gelegten kriminellen Verhaltens nicht klar genug erkennen, da nur einige wenige Fälle beispielhaft beschrieben werden. Die StrK hat nicht etwa lediglich Mindestfeststellungen getroffen, sondern dem Angekl. die hohe Anzahl und den Abbildungsinhalt der insgesamt 60 Bilddateien strafschärfend angelastet, ohne daß die einzelnen Dateien näher beschrieben worden sind. So wird das Revisionsgericht nicht in die Lage versetzt nachzuprüfen, ob die rechtliche Würdigung der Kammer, es handele sich in allen Fällen um kinderpornographische Schriften, zutrifft. Das Urteil enthält wegen der Einzelheiten auch keine zulässige Bezugnahme auf bei den Akten befindliche Abbildungen gem. § 267 Abs. 1 S. 3 StPO.

2. Vor allem aber ermangelt es dem Urteil an die Verurteilung des Angekl. wegen des Sichverschaffens des Besitzes von kinderpornographischen Schriften tragenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite.

Die im angegriffenen Urteil hierzu getroffenen Feststellungen, wonach der Angekl. »gezielt im Internet nach Bilddateien mit kinder-

pornographischem Inhalt gesucht und diese aufgerufen« hat und er »die Existenz und die Funktion des Internetcache kannte«, reichen für eine Verurteilung wegen des Vorwurfs des Sichverschaffens des Besitzes von kinderpornographischen Schriften nach § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB nicht aus.

Es fehlen insoweit Feststellungen zum notwendigen Besitzwillen des Angekl. Daß er die inkriminierten Dateien – fraglos vorsätzlich – aufgerufen und betrachtet sowie – zumindest bedingt vorsätzlich – deren (automatische) Speicherung im Internetcache bewirkt hat, besagt nichts darüber, daß er diese Dateien tatsächlich auch i. S. v. § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB besitzen wollte.

a. Im Rahmen des § 184 b Abs. 4 StGB ist der Begriff des Besitzes so zu verstehen, wie er durch Gesetz und Rspr. für das Btmstrafrecht zu § 29 Abs. 1 Nr. 3 BtMG entwickelt worden ist (vgl. BT-Drucks. 12/3001, S. 5 f.). Danach ist Besitz beschrieben als das Herbeiführen oder Aufrechterhalten einer von einem Herrschaftswillen getragenen tatsächlichen Sachherrschaft (st. Rspr., vgl. Körner, BtMG, 6. Aufl., § 29 Rn. 1378 m. w. N.). Dies setzt nicht nur einen auf eine gewisse Dauer angelegten tatsächlichen Zugang zur Sache, sondern auch einen Besitzwillen voraus, der darauf gerichtet ist, sich die Möglichkeit ungehinderter Einwirkung auf die Sache zu erhalten (vgl. BGHSt 26, 117, 118; BGH, NSTZ 2005, 155, 156; Körner, a. a. O., § 29 Rn. 1379 m. w. N.).

b. Ein solcher für eine Verurteilung des Angekl. erforderlicher Besitzwille hinsichtlich der inkriminierten Bilddateien ist vorliegend nicht festgestellt. Das angegriffene Urteil läßt offen, über welche Zeiträume der Angekl. die bezeichneten Dateien jew. geöffnet und also willentlich darauf zugegriffen hat. Die Urteilsfeststellungen (UA S. 6: »zwischen 13.26 Uhr und 18.30 Uhr«, UA S. 8: »anschließend . . . , d. h. am selben Tag um spätestens 18.30 Uhr«, UA S. 10: »kurz nach ihrer Erstellung«, UA S. 12: »zeitnahe Löschung«) lassen überdies den exakten Zeitpunkt der Löschung des Internetcache offen, so daß die durchaus naheliegende Möglichkeit besteht, daß der Angekl. die Dateien von vornherein aus Furcht vor Entdeckung durch seine Ehefrau oder vor polizeilichen Ermittlungen ausnahmslos unmittelbar nach dem Betrachten der Bilder gleich wieder löschen wollte und auch gelöscht hat.

Insoweit ist nicht ausgeschlossen, daß der Wille des Angekl. von vornherein darauf gerichtet war, sich der am Computerbildschirm aufgerufenen Bilddateien durch prompte Löschung des Internetcache umgehend und endgültig wieder zu entledigen, so daß er ohne den für eine Verurteilung erforderlichen Besitzwillen gehandelt hätte (vgl. BGH NSTZ 2005, 155, 156). Hierzu verhält sich das angegriffene Urteil nicht. Es teilt nicht mit, daß und woraus bei dieser – nach den lückenhaften Feststellungen nicht ausschließbaren – Sachlage auf den notwendigen Besitzwillen des Angekl. geschlossen worden ist. Der bloße Hinweis des LG auf die Entscheidung des BGH v. 10. 10. 2006 (NSTZ 2007, 95 [= StV 2007, 186]) macht diese Feststellung nicht entbehrlich; denn auch dort ist darauf abgestellt, daß mit der Speicherung der Dateien im Internetcache eines PC-Systems Besitz (nur) deshalb erlangt ist, weil es dem Computernutzer möglich ist, jederzeit diese Dateien wieder aufzurufen, solange sie nicht – wie im dort entschiedenen Fall ersichtlich erst nach Tagen – manuell oder systembedingt automatisch gelöscht wurden. Die Entscheidung besagt mithin nichts darüber, daß und woraus auf Besitz und insbes. diesem zugrunde liegenden Besitzwillen geschlossen werden kann, wenn der Computernutzer – wie vorliegend nicht ausschließbar der Angekl. – sich schon der Möglichkeit jederzeitigen neuerlichen Aufrufs der Dateien durch umgehende Löschung des Cache-Speichers begibt und auch von vornherein begeben wollte. Ebenso wenig verfangen für diesen Fall die Erwägungen des OLG Schleswig, die dieses in seinem Beschl. v. 15. 09. 2005 angestellt hat (OLG Schleswig, NSTZ-RR 2007, 41; kritisch hierzu Fischer, a. a. O., § 184 b Rn. 21 a. E.; das der Entscheidung zugrunde liegende Strafverfahren ist zwischenzeitlich vom BGH gem. § 153 Abs. 2 StPO eingestellt wor-

den, vgl. BGH, NStZ-RR 2007, 366). Zum einen unterscheidet sich schon der dortige Sachverhalt maßgeblich dadurch, daß dort die – auch nach Auffassung des *Senats* deutlich für einen Besitzwillen sprechende – Feststellung getroffen worden ist, daß der Computernutzer über einen Zeitraum von knapp 10 M. Dateien mit kinderpornographischem Inhalt »immer wieder« und »über unterschiedlich lange Zeiträume« aufgerufen und betrachtet hat, was im vorliegenden Fall jedoch gerade nicht festgestellt ist. Zum anderen rekuriert das *OLG Schleswig* für die Besitzbegründung an aufgerufenen Internetdateien darauf, daß es dem Internetnutzer jew. freisteht, ob er den beim Betrachten der Bilddateien auf dem Bildschirm noch nicht perpetuierten Besitz an den aufgerufenen Informationen dadurch dauerhafter gestalten will, indem er diese etwa bewußt speichert, ausdruckt, bearbeitet oder in Form einer elektronischen Nachricht an Dritte weiter versendet (*OLG Schleswig*, NStZ-RR 2007, 41, 42). Nichts gesagt ist damit für den in Rede stehenden – nach den Urteilsfeststellungen nicht ausgeschlossenen – Fall, daß der betreffende Internetnutzer all diese rein theoretischen Möglichkeiten tatsächlich nicht nur nicht genutzt hat, sondern auch von vornherein niemals nutzen wollte. (...)

Anmerkung: Der Beschl. des 1. Strafsenats des *Hans. OLG Hamburg* vom 11. 11. 2008 betrifft die bisher nicht hinreichend geklärte Frage zu den Voraussetzungen des Sichverschaffens von Besitz an kinderpornografischen Schriften gem. § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB in Fällen des sog. Browser-Caches (oder Internetcache). Bei dem Browser-Cache handelt es sich um eine Funktion nahezu aller gängigen Internetbrowser, im Internet aufgerufene Dateien automatisch für eine erneute Verwendung auf der Festplatte des Computers abzuspeichern. Zu differenzieren sind diesbezüglich die Anforderungen an den objektiven und den subjektiven Tatbestand, wobei der vorliegende Beschl. nur bezüglich des subjektiven Tatbestands einen Fortschritt darstellt.

1. Browser-Cache nicht gleich Cache

Zu den objektiven Anforderungen an ein Sichverschaffen von Besitz ist anzumerken, daß es dem 1. Strafsenat des *Hans. OLG* leider nicht gelang, die nicht ernsthaft komplexe, aber technisch wie juristisch interessante Unterscheidung zwischen dem eigentlichen Cache – bestimmte Chipspeicher in Computern, die insbes. in Prozessoren und Festplatten eingebaut sind – und dem »Browser-Cache« – einem Software-Cache, also einer cache-artig gestalteten Funktion einer Software, die im Falle des Browser-Caches die Speicherung von Daten auf der Festplatte veranlaßt – aufzuzeigen. Relevant ist diese in der Rspr. i. d. R. nicht hinreichend erkennbare Differenzierung, da es sich bei der Festplatte um eine dem Zugriff des Nutzers zugängliche, grundsätzliche dauerhafte Speicherform handelt, die Bedenken zu den objektiven Anforderungen an Besitz an Daten nicht hervorruft. Dies kann anders sein beim eigentlichen Cache, einer von dem Arbeitsspeicher und der Festplatte zu differenzierenden Speicherform, die der Abspeicherung von Daten für einen gezielten Zugriff durch den Nutzer grundsätzlich entzogen ist. Die Chance klarzustellen, daß sich diese Problematik in Fällen des Browser-Caches aufgrund der Abspeicherung der Daten auf der Festplatte gerade nicht stellt, hat das *Hans. OLG* in dem vorliegenden Beschl. leider nicht genutzt. Seine Formulierung, es erfolge eine »automatische Speicherung aufgerufener Dateien im Cache-Speicher« ist insofern nicht nur unpräzise, sondern auch falsch.

2. Zum Besitzwillen beim Browser-Cache

Von besonderem Interesse ist das vorliegende Urteil aufgrund der Ausführungen zur subjektiven Tatseite beim Sichverschaffen von kinderpornografischen Schriften in Fällen des

Browser-Caches. Daß diesbezüglich regelmäßig eine sorgfältige Prüfung erforderlich ist, begründet sich in der Besonderheit des Browser-Caches, der eine automatische und versteckte Funktion von Internetbrowsern darstellt. Die Speicherung der Daten auf der Festplatte erfolgt während des Betriebs des Browsers, also während des Surfens im Internet, sie wird dem Nutzer nicht mitgeteilt und ist als solche nicht erkennbar. Einigermmaßen fachkundigen Nutzern von Internetbrowsern ist es möglich, die Löschung der per Browser-Cache gespeicherten Daten zu veranlassen. Es ist dem Nutzer dagegen i. d. R. nicht möglich, die Funktion des Browser-Caches zu deaktivieren, also das ggf. unerwünschte Speichern von Daten auf der Festplatte zu verhindern. Wünscht der Nutzer nicht, daß nach dem Schließen des Internetbrowsers durch den Browser-Cache gespeicherte Daten auf der Festplatte zu seiner Verfügung verbleiben, kann er diese faktische Zugriffsmöglichkeit allein durch das gezielte Löschen der Daten beenden, wofür er z. B. eine in der Bedienzeile des Browsers verfügbare Funktion nutzen kann.

Was den subjektiven Tatbestand des Sichverschaffens in Fällen von durch die Funktion des Browser-Caches gespeicherten Daten angeht, setzt Vorsatz – insoweit herrscht bereits Klarheit – jedenfalls Wissen um die Funktion des Browser-Caches voraus. Wenn ein Internetnutzer nicht um die Abspeicherung von kinderpornografischen Schriften auf seiner Festplatte durch den Browser-Cache weiß, hat er keinen Vorsatz hinsichtlich der Speicherung und dem hierdurch objektiv verwirklichten Sichverschaffen.

Die Kernfrage lautet nun, welche Anforderungen an den subjektiven Tatbestand zu stellen sind, wenn der Nutzer des Internetbrowsers um die Funktion des Browser-Caches weiß. In dem durch die Revision angegriffenen Urteil wurde diesbezüglich ausgeführt, daß der Angekl. »gezielt im Internet nach Bilddateien mit kinderpornografischen Inhalt gesucht und diese aufgerufen« hat und er »die Existenz und die Funktion des Internetcache kannte«. Der vorliegende Beschl. des *Hans. OLG* stellt nun klar, daß diese getroffenen Feststellungen zur subjektiven Tatseite für eine Verurteilung wegen des Vorwurfs des Sichverschaffens des Besitzes von kinderpornografischen Schriften nach § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB nicht ausreichen. Diese Klarstellung verdient Zustimmung, da kein voluntatives Element in dem Wissen um eine ggf. unerwünschte und automatische Funktion eines Internetbrowsers erkannt werden kann. Eine gegenteilige Auffassung hätte zur Folge, daß jeder Internetnutzer, der um die Funktion des Browser-Caches weiß, immer die objektiven und subjektiven Voraussetzungen an das Sichverschaffen von Besitz an allen vom Internetbrowser angezeigte Daten hätte – bloßes, ggf. versehentliches Ansehen erfüllt dann den Tatbestand. Zu klären bleibt dementsprechend, welche konkreten Voraussetzungen über das bloße Wissen um die Cache-Funktion hinaus zur Erfüllung des subjektiven Tatbestands erforderlich sind.

Im vorliegenden Beschl. werden folgende Konkretisierungen vorgenommen: Feststellungen zum Besitzwillen seien bei § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB stets notwendig. Das vorsätzliche Aufrufen und Betrachten sowie die jedenfalls bedingt vorsätzliche automatische Speicherung durch den Browser-Cache besage nichts darüber, daß der Angekl. tatsächlich auch im Sinne von § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB besitzen wolle. Besitzwille sei nicht gegeben, wenn der Wille des Nutzers des Browsers von vornherein darauf gerichtet war, sich der am Computerbildschirm aufgerufenen Bilddateien durch prompte Löschung des Internetcache umgehend und endgültig wieder zu entledigen. Der Strafsenat grenzt die zugrunde liegende Sachlage sodann von jener ab, die einer Entscheidung des BGH (NStZ 2007, 95) zugrunde lag, in der der Nutzer noch über mehrere Tage über die Daten des Internetcaches verfügen konnte. Im vorliegenden Fall geht das *Hans. OLG* mit Verweis auf die Urteilsfeststellungen von einer prompten Löschung aus. Es sei nämlich, so

die Feststellungen, zu einer »zeitnahen Löschung« der Daten des Browser-Caches »kurz nach ihrer Erstellung« gekommen. Zusammenfassend ist dem Beschl. also zu entnehmen, daß Besitzwillen dann abzulehnen ist, wenn die Löschung des Internetcaches von vornherein geplant war und dann prompt, d. h. nicht erst nach mehreren Tagen erfolgt.

Diese Konkretisierung der Voraussetzungen an den subjektiven Tatbestand ist begrüßenswert, kommt sie den Anforderungen an mindestens bedingten Vorsatz bezüglich des Sichverschaffens von Besitz doch ersichtlich näher. Sie stellt zugleich an jeden Internutzer die Anforderung, den Internetcache nach jeder Nutzung des Internets oder jedenfalls noch am selben Tag zu löschen, möchte er nicht Vorsatz bezüglich des Sichverschaffens der automatisch gespeicherten Daten haben.

Es verbleiben allerdings Zweifel, ob die Konkretisierungen in dem vorliegenden Beschl. hinreichend sind. Nähme man die Mindestanforderungen an ein voluntatives Vorsatzelement ernst, müßte die Konkretisierung anders aussehen. An den Besitzwillen wäre die Voraussetzung zu knüpfen, daß der Internutzer die Speicherung für einen späteren Zugriff billigend in Kauf nimmt. Ist dem Nutzer die Funktion des Internetcaches dagegen egal (oder gar lästig) und schließt er für sich den späteren Zugriff auf die Daten aus, müßte bedingter Vorsatz bezüglich des Sichverschaffens gem. § 184 b Abs. 4 S. 1 StGB abgelehnt werden. Erst bei einem Vorsatzwechsel, also wenn der Internutzer mit fortbestehender Sachherrschaft über die gespeicherten Daten den Willen bezüglich der Verfügbarkeit der gespeicherten Daten entwickelt oder auf diese gar zugreift, wäre auf Besitz gem. § 184 b Abs. 4 S. 2 StGB zu erkennen.

Ref. Jonathan Burmeister, RA Elmar Böhm, Hamburg.
