



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 107/23

vom  
2. August 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. August 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 22. November 2022
  - a) in der Urteilsformel zu Ziffer 2 dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften verurteilt ist,
  - b) im zugehörigen Strafausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. 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.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten zum einen wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern und Herstellung kinderpornographischer Schriften sowie Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs in zwei Fällen unter Einbeziehung von Strafen aus einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt (Ziffer 1 der Urteilsformel). Zum anderen hat es ihn wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt (Ziffer 2 der Urteilsformel). Außerdem hat es Einziehungsanordnungen getroffen (Ziffer 3 der Urteilsformel). Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten führt mit der Sachrüge zu dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Das Landgericht hat den Angeklagten in den Fällen 5 und 6 der Urteilsgründe jeweils des Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften schuldig gesprochen (Ziffer 2 der Urteilsformel) und deswegen Freiheitsstrafen von sechs Monaten (Fall 5) sowie einem Jahr und sechs Monaten (Fall 6) verhängt. Die konkurrenzrechtliche Bewertung hält der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Das Landgericht hat übersehen, dass der gleichzeitige Besitz kinder- und jugendpornographischer Schriften nur eine Tat darstellt (vgl. Antragschrift des Generalbundesanwalts). Der Senat hat den Schuldspruch in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO geändert. Die Regelung des § 265 StPO steht dem nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

- 3                    2. Die Änderung des Schuldspruchs führt zur Aufhebung der beiden Einzel Freiheitsstrafen und der daraus gebildeten Gesamtstrafe. Die Feststellungen bleiben aufrechterhalten, weil sie nicht von dem Rechtsfehler betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO); sie können ergänzt werden, soweit sie den bisher getroffenen nicht widersprechen.
- 4                    3. Das neu zuständige Tatgericht wird bei der Strafzumessung den geänderten Schuldgehalt der einheitlichen Tat in den Blick zu nehmen haben. Werden vom ersten Tatgericht als rechtlich selbständig erachtete Taten durch das Revisionsgericht oder ein neues Tatgericht zur Tateinheit verbunden, ist der Unrechtsgehalt dieser einen Tat gegenüber den bisher getrennt behandelten Einzelakten erhöht. Das Verschlechterungsverbot gemäß § 358 Abs. 2 Satz 1 StPO gebietet dann nur, dass die Summe der bisherigen Einzelstrafen bei der Bemessung der neu festzusetzenden Einzelstrafe nicht überschritten wird (vgl. nur BGH, Beschluss vom 4. Oktober 2022 – 2 StR 319/21); überdies darf sie nicht höher ausfallen als die bisher verhängte Gesamtstrafe von einem Jahr und neun Monaten. Das neue Tatgericht wird auch Gelegenheit haben, über die Frage der Aussetzung der Vollstreckung der Freiheitsstrafe zur Bewährung nach § 56 StGB zu entscheiden. Dies erübrigt sich nicht deshalb, weil die weitere Gesamtfrei-

heitsstrafe (Ziffer 1 der Urteilsformel) in nicht mehr bewährungsfähiger Höhe (vgl. § 58 Abs. 1 StGB) festgesetzt worden ist; denn die Aussetzungsfrage ist für jede selbständige (Gesamt-)Freiheitsstrafe gesondert zu prüfen (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 13. März 2008 – 4 StR 534/07; LK/Hubrach, StGB, 13. Aufl., § 56 Rn. 8).

Cirener

Gericke

Köhler

von Häfen

RiBGH Prof. Dr. Werner  
ist im Urlaub und kann nicht  
unterschreiben.  
Cirener

Vorinstanz:

Landgericht Berlin, 22.11.2022 - (518 KLS) 284 Js 3197/19 (22/22)