



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 438/16

vom  
26. Juli 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a), b) und 2. auf dessen Antrag - am 26. Juli 2017 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 26. Februar 2016 wird
  - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte wegen Abspielens der Lieder Nr. 69 ("In den Bergen von Ruanda") und Nr. 96 ("Hakenkreuz") verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
  - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert und neu gefasst, dass der Angeklagte wegen
    - mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Volksverhetzung und Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in zwei Fällen,
    - mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Volksverhetzung und Gewaltdarstellung,
    - mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Volksverhetzung in acht Fällen,

- mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen,
- mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Gewaltdarstellung und
- mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung

verurteilt ist;

- c) das vorgenannte Urteil im Strafausspruch dahin geändert, dass die unter F.I.2. der Urteilsgründe festgesetzte Einzelstrafe betreffend das Lied Nr. 5 auf sieben Monate Freiheitsstrafe herabgesetzt wird.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen mitgliedschaftlicher Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in 16 Fällen, davon in Tateinheit mit "Volksverhetzung in 13 Fällen, davon in drei Fällen in Tateinheit mit Verwendung von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen, in einem Fall in Tateinheit mit Billigung der Straftat des Völkermordes und in einem Fall in Tat-

einheit mit Gewaltdarstellung" sowie in Tateinheit mit Gewaltdarstellung in einem Fall und mit Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen in einem weiteren Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Zudem hat es wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung drei Monate der erkannten Freiheitsstrafe für vollstreckt erklärt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel führt zur teilweisen Einstellung des Verfahrens und hat insoweit den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist es aus den zutreffenden Gründen in der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der näheren Erörterung bedarf nur Folgendes:

- 2           1. Die Strafkammer hat den Angeklagten für die Tat betreffend Lied Nr. 5 ("Nigger") der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Volksverhetzung und Verwenden von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen schuldig gesprochen und dabei - entgegen ihrer eigenen zutreffenden rechtlichen Würdigung - nicht beachtet, dass der Tatbestand des § 86a Abs. 1 Nr. 1 StGB insoweit nicht erfüllt ist. Zudem hat der Senat auf Antrag des Generalbundesanwalts das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte wegen Abspielens der Lieder Nr. 69 ("In den Bergen von Ruanda") und Nr. 96 ("Hakenkreuz") verurteilt worden ist. Dies bedingt die Änderung des Schuldspruchs.
  
- 3           2. Infolge der Schuldspruchberichtigung hinsichtlich des Liedes Nr. 5 war die Einzelstrafe für dieses Lied entsprechend den vom Landgericht bei der Strafzumessung angelegten Maßstäben herabzusetzen. Dies konnte der Senat nach § 354 Abs. 1 StPO analog selbst vornehmen. Denn als "absolut bestimm-

te Strafe" im Sinne des § 354 Abs. 1 StPO sind auch solche Strafen anzusehen, bei deren Festsetzung keine neue Ermessensentscheidung des Revisionsgerichts erforderlich ist, weil sicher erscheint, dass der Tatrichter bei zutreffender rechtlicher Würdigung auf diese Strafe erkannt hätte (KK-Gericke, StPO, 7. Aufl., § 354 Rn. 8 mwN). Dies ist hier der Fall, weil das Landgericht die Strafhöhe der Einzelstrafen ausdrücklich von der Anzahl der tateinheitlich zur mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung hinzutretenden Straftatbestände abhängig gemacht und die Strafzumessungsentscheidung aufgrund rechtsfehlerfrei getroffener Feststellungen vorgenommen hat, die keiner Ergänzung bedürfen. Für die weiteren Taten der mitgliedschaftlichen Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung in Tateinheit mit Volksverhetzung hat das Landgericht Einzelstrafen von jeweils sieben Monaten Freiheitsstrafe verhängt. Der Senat hat die Einzelstrafe dem Antrag des Generalbundesanwalts folgend entsprechend herabgesetzt.

4

3. Die Teileinstellung und Herabsetzung der Einzelstrafe lassen den Ausspruch über die Gesamtstrafe unberührt. Der Senat kann im Hinblick auf die verbleibenden Einzelstrafen von dreimal acht Monaten, zehnmal sieben Monaten und sechs Monaten Freiheitsstrafe ausschließen, dass das Landgericht ohne die in den eingestellten Fällen verhängten Strafen von sieben und acht Monaten Freiheitsstrafe und unter Berücksichtigung der Herabsetzung einer Einzelstrafe von acht auf sieben Monate Freiheitsstrafe eine mildere Gesamtfreiheitsstrafe gebildet hätte.

- 5                    4. Der nur geringe Teilerfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Beschwerdeführer mit den gesamten verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Becker

Schäfer

Spaniol

Berg

Hoch