



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 245/23

vom  
26. September 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. September 2023 gemäß § 154 Abs. 2, § 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4, entsprechend § 354 Abs. 1 und sowie gemäß § 354 Abs. 1a StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird

- a) das Verfahren im Fall B.IV.11 der Urteilsgründe eingestellt; insoweit fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
- b) das Verfahren im Fall B.I der Urteilsgründe auf den Vorwurf des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Übergriff und im Fall B.II der Urteilsgründe auf den Vorwurf des sexuellen Übergriffs beschränkt,
- c) das Urteil des Landgerichts Dresden vom 16. Februar 2023 im Schuldspruch wie folgt neu gefasst und teilweise geändert:

Der Angeklagte ist schuldig

- des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Übergriff (Fall B.I der Urteilsgründe),
- des sexuellen Übergriffs in zwei Fällen (Fälle B.II und B.III der Urteilsgründe),
- des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit sexuellem Übergriff in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften (Fall B.IV.1 der Urteilsgründe),

- des Herstellens kinderpornographischer Schriften in zwei tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.2 der Urteilsgründe),
- des Herstellens kinderpornographischer Schriften (Fall B.IV.3 der Urteilsgründe),
- des sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Schriften (Fall B.IV.4 der Urteilsgründe),
- des sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Inhalte, jeweils in zwei tateinheitlichen Fällen (Fälle B.IV.7 und B.IV.8 der Urteilsgründe),
- des Herstellens jugendpornographischer Inhalte in zwei tateinheitlichen Fällen, jeweils in zwei tateinheitlichen Fällen (Fälle B.IV.5 und B.IV.12 der Urteilsgründe),
- des sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Inhalte in zwei tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.6 der Urteilsgründe),
- der Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Inhalte in neun tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.9 der Urteilsgründe),

- des Herstellens jugendpornographischer Inhalte (Fall B.IV.10 der Urteilsgründe),
- der Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Inhalte in drei tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.13 der Urteilsgründe) sowie
- des Besitzes kinderpornographischer Inhalte in 15 tateinheitlichen Fällen (Fall B.V der Urteilsgründe).

d) als Einzelstrafe im Fall B.V der Urteilsgründe eine Freiheitsstrafe von einem Jahr festgesetzt.

2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, die durch das Adhäsionsverfahren entstandenen besonderen Kosten sowie die der Nebenklägerin und die der Neben- und Adhäsionsklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten verurteilt wegen

- sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Übergriff in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften (Fall B.I der Urteilsgründe),

- sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Schriften in vier tateinheitlichen Fällen (Fall B.II der Urteilsgründe),
- sexuellen Übergriffs (Fall B.III der Urteilsgründe),
- sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohleener in Tateinheit mit sexuellem Übergriff in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften (Fall B.IV.1 der Urteilsgründe),
- Herstellens kinderpornographischer Schriften in zwei tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.2 der Urteilsgründe),
- Herstellens kinderpornographischer Schriften (Fall B.IV.3 der Urteilsgründe),
- sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohleener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Schriften, jeweils in drei tatmehrheitlichen Fällen (Fälle B.IV.4, B.IV.7 und B.IV.8 der Urteilsgründe),
- Herstellens jugendpornographischer Schriften in zwei tateinheitlichen Fällen, jeweils in zwei tatmehrheitlichen Fällen (Fälle B.IV.5 und B.IV.12 der Urteilsgründe),

- sexuellen Übergriffs in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Schriften in zwei tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.6 der Urteilsgründe),
- Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Schriften in neun tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.9 der Urteilsgründe),
- Herstellens jugendpornographischer Schriften in zwei tatmehrheitlichen Fällen (Fälle B.IV.10 und B.IV.11 der Urteilsgründe),
- Vergewaltigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch Schutzbefohlener in Tateinheit mit Herstellen jugendpornographischer Schriften in drei tateinheitlichen Fällen (Fall B.IV.13 der Urteilsgründe) sowie
- Besitzes kinderpornographischer Schriften in 15 tateinheitlichen Fällen (Fall B.V der Urteilsgründe).

2 Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

3 1. Der Senat hat das Verfahren im Fall B.IV.11 der Urteilsgründe, in welchem der Angeklagte wegen Herstellens jugendpornographischer „Schriften“ verurteilt worden ist, auf Antrag des Generalbundesanwalts gemäß § 154 Abs. 2 StPO aus prozessökonomischen Gründen eingestellt. Im Fall B.I der Urteilsgründe hat er das Verfahren mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß

§ 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO auf den Vorwurf des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Übergriff und im Fall B.II der Urteilsgründe auf den Vorwurf des sexuellen Übergriffs beschränkt, also auch in diesen beiden Fällen den Vorwurf des Herstellens kinder- bzw. jugendpornographischer „Schriften“ von der Verfolgung ausgenommen.

4 In allen genannten Fällen tragen die bislang getroffenen Feststellungen die Einordnung der vom Angeklagten erstellten Bildaufnahmen als kinder- oder jugendpornographische Inhalte im Sinne der § 184b Abs. 3 StGB und § 184c Abs. 3 StGB nicht, da zu den Bildinhalten jeweils nur mitgeteilt wird, dass das – teils unbekleidete – Gesäß der abgebildeten Person zu sehen ist. Allein hierdurch wird keine der in § 184b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und § 184c Abs. 1 Nr. 1 StGB vorgesehenen Varianten pornographischer Inhalte belegt.

5 2. Den in mehrfacher Hinsicht korrekturbedürftigen Schuldspruch hat der Senat wie aus der Beschlussformel ersichtlich neu gefasst und dabei teilweise geändert.

6 a) Wegen der unter Ziffer 1 behandelten Einstellung des Verfahrens hinsichtlich des Falls B.IV.11 der Urteilsgründe hatte die zugehörige Verurteilung wegen Herstellens jugendpornographischer „Schriften“ zu unterbleiben. Hinsichtlich der Fälle B.I und B.II entfällt aus dem Schuldspruch jeweils die Verurteilung wegen des Pornographiedelikts.

7 b) In den Fällen B.IV.5 bis B.IV.13 sowie B.V der Urteilsgründe war der Schuldspruch zudem an die zur Tatzeit geltenden, vom Gesetzgeber mit Wirkung zum 1. Januar 2021 geänderten gesetzlichen Überschriften der §§ 184b, 184c StGB anzupassen (vgl. Art. 1 Nr. 25 a und Nr. 26 a des 60. Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Modernisierung des Schriftenbegriffs und anderer

Begriffe sowie Erweiterung der Strafbarkeit nach den §§ 86, 86a, 111 und 130 des Strafgesetzbuches bei Handlungen im Ausland vom 30. November 2020, BGBl. I S. 2600).

8                    3. Das Landgericht hat versäumt, im Fall B.V der Urteilsgründe eine Einzelstrafe festzusetzen. In entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO setzt der Senat deshalb für diese Tat die Mindeststrafe von einem Jahr Freiheitsstrafe des in § 184b Abs. 3 StGB bestimmten Strafrahmens fest. Das Verbot der Schlechterstellung (§ 358 Abs. 2 StPO) steht der Nachholung der Festsetzung nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Februar 2010 – 5 StR 13/10, NStZ-RR 2010, 184).

9                    4. Der Strafausspruch wird durch die genannten Änderungen im Übrigen nicht berührt.

10                   a) Die Aussprüche zu den Einzelstrafen in den Fällen B.I und B.II der Urteilsgründe haben trotz des jeweiligen Wegfalls der tateinheitlichen Verurteilung wegen des Pornographiedelikts Bestand. Diese erachtet der Senat in Übereinstimmung mit dem Generalbundesanwalt angesichts der vom Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellten weiteren Strafschärfungsgesichtspunkte als angemessen im Sinne des § 354 Abs. 1a StPO, zumal sich beide Strafen im unteren Bereich der maßgeblichen Strafrahmen bewegen. Für Fall B.II gilt das auch in Ansehung des Umstands, dass das Landgericht fälschlich davon ausging, dass die am 6. Mai 2006 geborene Geschädigte bei der am 2. und 3. Oktober 2021 begangenen Tat „gerade 14 Jahre alt“ gewesen sei.



11                    b) Die Gesamtstrafe kann ebenfalls bestehen bleiben. Der Senat kann angesichts der verbleibenden beiden Einsatzstrafen von je vier Jahren und neun Monaten Freiheitsstrafe sowie weiterer 14 Einzelfreiheitsstrafen zwischen acht Monaten und drei Jahren Dauer ausschließen, dass das Landgericht allein aufgrund des Wegfalls der Einzelfreiheitsstrafe von acht Monaten im Fall B.IV.11 der Urteilsgründe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

12                    5. Der geringfügige Erfolg der Revision lässt es nicht unbillig erscheinen, den Angeklagten insgesamt mit den Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Cirener

Gericke

Resch

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Dresden, 16.02.2023 - 7 KLS 611 Js 29421/22