

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 1342

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 1342, Rn. X

## BGH 5 StR 107/23 - Beschluss vom 2. August 2023 (LG Berlin)

**Änderung des Schuldpruchs durch das Revisionsgericht wegen fehlerhafter konkurrenzrechtlicher Beurteilung.**

### § 354 StPO

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 22. November 2022

in der Urteilsformel zu Ziffer 2 dahin geändert, dass der Angeklagte wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornographischer Schriften verurteilt ist,

im zugehörigen Strafausspruch aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

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

Das Landgericht hat den Angeklagten zum einen wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern und Herstellung 1  
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.

1. Das Landgericht hat den Angeklagten in den Fällen 5 und 6 der Urteilsgründe jeweils des Besitzes 2  
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.  
Antragsschrift des Generalbundesanwalts). Der Senat hat den Schuldpruch 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.

2. Die Änderung des Schuldpruchs führt zur Aufhebung der beiden Einzelfreiheitsstrafen und der daraus gebildeten 3  
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.

3. Das neu zuständige Tatgericht wird bei der Strafzumessung den geänderten Schuldgehalt der einheitlichen Tat in den 4  
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 Gesamtfreiheitsstrafe (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).

