



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 119/04

vom
26. Mai 2004
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 26. Mai 2004 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Neubrandenburg vom 20. Oktober 2003
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern in 40 Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen, sowie des sexuellen Mißbrauchs von Kindern schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch dahin berichtet, daß der Angeklagte zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern, sexuellen Mißbrauchs von Kindern in Tateinheit mit schwerem sexuellem Mißbrauch von Kindern und sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen in 13 Fällen sowie wegen schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen in 27 Fällen zu einer Frei-

heitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten“ verurteilt und ihn im übrigen freigesprochen.

Der Angeklagte rügt mit seiner Revision die Verletzung sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel hat zum Schuldspruch in 13 Fällen teilweise Erfolg; im übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Nach den Feststellungen ist der Angeklagte in 40 Fällen (II. 2 bis II. 41 der Urteilsgründe) mit dem Finger "in zumindest den Scheidenvorhof" des Kindes eingedrungen. Zutreffend hat das Landgericht den Angeklagten in allen Fällen jeweils wegen schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen verurteilt. In 27 Fällen hat das Landgericht die verhängten Einzelstrafen jeweils dem Strafraumen des § 176 a Abs. 3 StGB entnommen. Auch soweit der Angeklagte das Kind in 13 Fällen zugleich veranlaßt hat, ihn mit der Hand zu befriedigen, hat es die Taten als minder schwere Fälle im Sinne des § 176 a Abs. 3 StGB angesehen. Das Landgericht hat den Angeklagten in diesen Fällen jeweils auch wegen tateinheitlich begangenen sexuellen Mißbrauchs von Kindern verurteilt, weil andernfalls der Unrechtsgehalt der Taten nicht ausreichend berücksichtigt werden könne, und die insoweit verhängten Einzelstrafen von einem Jahr und sechs Monaten jeweils dem Strafraumen des § 176 Abs. 1 StGB entnommen. Dies ist rechtsfehlerhaft.

a) Der Tatbestand des sexuellen Mißbrauchs gemäß § 176 Abs. 1 StGB wird durch den Tatbestand des vollendeten schweren sexuellen Mißbrauchs gemäß § 176 a Abs. 1 StGB verdrängt (vgl. BGH, Beschluß vom 4. Juni 2003 - 2 StR 144/03). Dies gilt entgegen der Auffassung des Landgerichts auch

dann, wenn ein minder schwerer Fall gemäß § 176 a Abs. 3 StGB angenommen wird (vgl. BGH NStZ 2003, 440; BGHR BtMG § 30 a Konkurrenzen 2, jeweils m.w.N.). Der Angeklagte hat sich demgemäß auch in den 13 Fällen, in denen er das Kind veranlasst hat, ihn mit der Hand zu befriedigen, jeweils lediglich des schweren sexuellen Mißbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen schuldig gemacht.

b) Die in den genannten 13 Fällen verhängten Einzelstrafen bleiben von der danach gebotenen Schuldspruchänderung unberührt.

Wird der Tatbestand des § 176 Abs. 1 StGB von dem Qualifikationstatbestand des § 176 a StGB verdrängt, bleibt sein Strafraum von sechs Monaten bis zu zehn Jahren allerdings auch dann unanwendbar, wenn ein minder schwerer Fall gemäß § 176 a Abs. 3 StGB angenommen wird (vgl. BGH aaO). Bei richtigem Vorgehen hätte das Landgericht bei der allein innerhalb des § 176 a StGB vorzunehmenden Strafraumwahl in die vorzunehmende Gesamtabwägung auch die lediglich den Tatbestand des § 176 Abs. 1 StGB erfüllenden Teilakte einbeziehen müssen (vgl. BGH NStZ 2003, 440). Es kann dahinstehen, ob das Landgericht, hätte es dies getan, in den genannten Fällen gleichwohl zur Anwendung des Ausnahmestrafrahmens des § 176 a Abs. 3 StGB gelangt wäre. Daß sich die dann fehlerhafte Anwendung des eine Höchststrafe von zehn Jahren Freiheitsstrafe vorsehenden Strafraums des § 176 Abs. 1 StGB auf die Bemessung der Einzelstrafen ausgewirkt hat, schließt der Senat aus, weil sich das Landgericht bei der Festsetzung der in den vorgenannten 13 Fällen verhängten Einzelstrafen an der Untergrenze des Strafraums des § 176 Abs. 1 StGB orientiert hat und das im Wege der Gesetzeskonkurrenz zurücktretenden Delikt – ebenso wie bei Tateinheit (§ 52

Abs. 2 Satz 2 StGB) - Sperrwirkung hinsichtlich der Mindeststrafe entfaltet (st. Rspr. vgl. BGHSt 1, 152, 156; BGH NStZ 2003, 440).

c) Zur Klarstellung wird der Strafausspruch dahin berichtigt, daß der Angeklagte - wie in den Urteilsgründen zutreffend ausgeführt - zu einer Gesamt-freiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt ist.

2. Da das Rechtsmittel nur einen geringfügigen Erfolg hat, ist eine Billigkeitsentscheidung hinsichtlich der Kosten und Auslagen des Rechtsmittels nach § 473 Abs. 4 StPO nicht veranlaßt.

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Sost-Scheible