



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 552/04

vom
4. März 2005
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 4. März 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 a Satz 1 und 2, § 354 Abs. 1 b Satz 2 und 3 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 20. August 2004 wird
 - a) der Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte des schweren sexuellen Mißbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit Vergewaltigung in zwei Fällen, des sexuellen Mißbrauchs eines Kindes in drei Fällen und des sexuellen Mißbrauchs einer Jugendlichen in zwei Fällen schuldig ist,
 - b) die Einzelfreiheitsstrafe im Fall 1 der Urteilsgründe auf ein Jahr Freiheitsstrafe ermäßigt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels sowie die dadurch der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Mißbrauchs eines Kindes in fünf Fällen, davon in zwei Fällen in Tateinheit mit Vergewaltigung und wegen sexuellen Mißbrauchs einer Jugendlichen in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt; im übrigen hat

es ihn freigesprochen. Die gegen die Verurteilung gerichtete Revision des Angeklagten hat lediglich den aus der Beschlußformel ersichtlichen Teilerfolg; im übrigen hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

1. Das Landgericht hat den Angeklagten in den Fällen 1, 4 und 5 der Urteilsgründe wegen schweren sexuellen Mißbrauchs eines Kindes nach § 176 a Abs. 1 Nr. 1 und 4 StGB in der Fassung des 6. Strafrechtsreformgesetzes (StrRG) verurteilt. Diese Bestimmung ist erst mit Wirkung zum 1. April 1998 in Kraft getreten. Angesichts der festgestellten Tatzeiträume zwischen Januar 1998 und Juni 1999 im Fall 1 und zwischen 1998 und Juli 2000 in den Fällen 4 und 5 ist aber nicht auszuschließen, daß der Angeklagte die ihm vorgeworfenen Handlungen vor dem 1. April 1998 begangen und sich deshalb lediglich wegen sexuellen Mißbrauchs eines Kindes nach dem bis zum 31. März 1998 geltenden, mildereren § 176 StGB a.F. strafbar gemacht hat. Entsprechend muß der Schuldspruch geändert werden. § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders hätte verteidigen können.

2. Der Strafausspruch im Fall 1 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Das Landgericht ist bei der Strafzumessung vom Strafraumen des § 176 a Abs. 1 StGB in der Fassung des 6. StrRG (ein Jahr bis 15 Jahre Freiheitsstrafe) ausgegangen. Es hat die Tatbestandsvoraussetzungen des § 176 a Abs. 1 Nr. 1 bejaht, weil der Angeklagte mit dem Finger in die Scheide der Geschädigten eingedrungen war. Richtigerweise hätte die Strafe dem Strafraumen des § 176 Abs. 1 StGB a.F. (sechs Monate bis zehn Jahre) entnommen werden müssen, weil ein Regelfall nach § 176 Abs. 3 Nr. 1 StGB (Vollzug des Beischlafs) in diesem Fall nicht vorlag. Bei der eigentlichen Strafzumessung hat

sich das Landgericht dann ausdrücklich am unteren Ende des Strafrahmens orientiert (UA S. 15). Es ist daher nicht auszuschließen, daß es bei Anwendung des mildereren Strafrahmens eine niedrigere Strafe verhängt hätte. Der Senat kann indes gemäß § 354 Abs. 1 a Satz 2 StPO die in Orientierung an der Mindeststrafe von sechs Monaten angemessene Rechtsfolge von einem Jahr auf Antrag des Generalbundesanwalts selbst festsetzen. Dies kann, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift zutreffend ausgeführt hat, im Beschlußwege erfolgen; einer Entscheidung durch Urteil bedarf es nicht.

3. Demgegenüber hat sich der Rechtsfehler in den Fällen 4 und 5 nicht ausgewirkt. Der Angeklagte hat in diesen Fällen mit der Geschädigten den Beischlaf vollzogen. Die Mindeststrafe des zur Tatzeit geltenden § 176 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 Nr. 1 StGB a.F. beträgt ebenso wie bei dem vom Landgericht zugrunde gelegten § 176 a Abs. 1 StGB in der Fassung des 6. StrRG ein Jahr. Das Landgericht hat sich bei der Strafzumessung auch in diesen Fällen ersichtlich am unteren Rand des Strafrahmens orientiert. Diese beiden Einzelstrafen können deshalb bestehen bleiben.

4. Die Gesamtstrafe ist trotz der Herabsetzung der Einzelstrafe im Fall 1 angemessen (§ 354 Abs. 1 b Satz 3 i.V.m. § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO).

5. Der geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten auch nur teilweise von den Kosten seines Rechtsmittels zu entlasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Rissing-van Saan

Bode

Otten

Rothfuß

Roggenbuck