



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 433/08

vom
10. November 2008
in der Strafsache
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 10. November 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1, § 206 a Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kleve vom 14. Mai 2008 wird
 - a) das Verfahren eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 4. der Urteilsgründe wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen verurteilt worden ist; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
 - b) das vorbezeichnete Urteil
 - aa) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in drei Fällen schuldig ist,
 - bb) im Gesamtstrafenausspruch und zur Adhäsionsentscheidung mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten

des Rechtsmittels sowie die der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten sowie im Adhäsionsverfahren zur Zahlung eines Schmerzensgeldes an die Nebenklägerin verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur teilweisen Einstellung des Verfahrens sowie zur Aufhebung des Gesamtstrafenausspruchs und der Adhäsionsentscheidung; im Übrigen bleibt es ohne Erfolg.

- 2
 1. Für die Verurteilung des Angeklagten im Fall II. 4. der Urteilsgründe fehlt es an einer Verfahrensvoraussetzung; die geahndete Tat wird von der erhobenen Anklage nicht erfasst. Mit der - unverändert zur Hauptverhandlung zugelassenen - Anklageschrift vom 11. Januar 2008 war dem Angeklagten zur Last gelegt worden, im Zeitraum von Januar 2005 bis August 2006 zu nicht näher bestimmbareren Tatzeitpunkten die Nebenklägerin in drei Fällen aufgefordert zu haben, sich im Schlafzimmer auf das Bett zu legen, wo er ihr Hose und Unterhose ausgezogen, sie an ihrer Scheide gestreichelt und gerieben habe; die Nebenklägerin habe auf seine Veranlassung zunächst an seinem Penis gerieben und er sich alsdann mit der anderen Hand vor ihren Augen selbst befriedigt habe. In einem dieser drei Fälle habe sie auch seinen Penis in den Mund

genommen. In einem weiteren Fall habe er sich zu ihr in das Kinderzimmer begeben, sie aufgeweckt und mit der Hand an ihrer Scheide gerieben.

3 Nach den Feststellungen des Landgerichts kam es zu zwei der angeklagten Übergriffe im Schlafzimmer sowie zu der Tat im Kinderzimmer. Darüber hinaus hat es im Fall II. 4. der Urteilsgründe festgestellt, der Angeklagte sei bei einer anderen, zeitlich nicht näher bestimmbar Gelegenheit in der Zeit von August 2005 bis August 2006 mit der Nebenklägerin allein im Bad gewesen und habe ihr die Haare gemacht. Dabei habe er mit einer Hand an ihre nackte Scheide gefasst und daran gerieben.

4 Das letztgenannte, von der Nebenklägerin - wie die Urteilsgründe mitteilen - erstmals in der Hauptverhandlung berichtete Geschehen weicht angesichts der Besonderheiten des der Anklageerhebung zugrunde liegenden Ermittlungsergebnisses so deutlich von den in der Anklageschrift geschilderten geschichtlichen Vorgängen ab, dass es sich nicht mehr als eine von der Anklage bezeichnete Tat im Sinne des § 264 Abs. 1 StPO darstellt. Zwar muss das Gericht seine Untersuchung auch auf Teile der Tat erstrecken, die erst in der Hauptverhandlung bekannt werden; dabei muss aber stets die Identität der Tat gewahrt bleiben (BGH NStZ-RR 1996, 203). Dies ist hier nicht der Fall.

5 Die auf den Angaben der lernbehinderten, in zeitlicher Hinsicht nicht orientierten Nebenklägerin beruhenden Anklagevorwürfe konnten im Ermittlungsverfahren nur in Bezug auf den Tatort und die Tathandlungen konkretisiert werden, nicht aber in Bezug auf eine Tatzeit oder -häufigkeit. Diese Schwierigkeiten hatten die Staatsanwaltschaft veranlasst, hinsichtlich etwaiger weiterer Taten das Verfahren gemäß § 154 Abs. 1 StPO vorläufig einzustellen. Vor diesem Hintergrund handelt es sich bei dem von der Strafkammer festgestellten Übergriff des Angeklagten an einem anderen Tatort, mit anderen Tatmodalitäten und

weiteren, in der Anklage nicht geschilderten Begleitumständen um ein anderes als das angeklagte Geschehen, so dass keine Tatidentität mehr vorliegt. Eine Nachtragsanklage ist nicht erhoben worden; der von der Kammer am letzten Tag der Hauptverhandlung erteilte Hinweis war nicht ausreichend (vgl. Engelhardt in KK 6. Aufl. § 266 Rdn. 2).

6 Gemäß § 354 Abs. 1, § 206 a Abs. 1 StPO ist das Verfahren demgemäß in dem genannten Fall einzustellen; dies führt wegen des Wegfalls der insoweit verhängten Einzelstrafe zur Aufhebung der Gesamtstrafe und - weil sich die Strafkammer für die Zuerkennung des Schmerzensgeldes auf vier Fälle des sexuellen Missbrauchs gestützt hat - zur Aufhebung der Adhäsionsentscheidung.

7 2. Im verbleibenden Umfang der Verurteilung hat die Überprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

8 3. Der neue Tatrichter wird bei seiner Entscheidung zu berücksichtigen haben, dass das Urteil die Anklage nicht erschöpft, weil über den dritten angeklagten Fall des sexuellen Missbrauchs im Schlafzimmer eine Entscheidung nicht ergangen ist. Dies ist nachzuholen (vgl. BGH NJW 1993, 3338, 3339).

Soweit das Verfahren eingestellt worden ist, ist Strafklageverbrauch nicht eingetreten (vgl. Meyer-Goßner, StPO 51. Aufl. § 260 Rdn. 48).

Becker

Miebach

Sost-Scheible

Hubert

Schäfer