



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

4 StR 428/11

vom

8. Dezember 2011

in der Strafsache

gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 8. Dezember 2011, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Ernemann,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Cierniak,  
Dr. Franke,  
Dr. Mutzbauer,  
Dr. Quentin,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwältin  
als Verteidigerin,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Halle vom 12. April 2011 wird verworfen.
2. Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten durch dieses entstandenen notwendigen Auslagen hat die Staatskasse zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes und wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und acht Monaten verurteilt und die Vollstreckung dieser Strafe zur Bewährung ausgesetzt. Gegen das Urteil richtet sich die auf die Sachrüge gestützte, vom Generalbundesanwalt nicht vertretene Revision der Staatsanwaltschaft. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.
- 2 1. Die Revision ist wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkt.
- 3 Die Beschwerdeführerin hat zwar einen unbeschränkten Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils gestellt. Dieser steht aber im Widerspruch zu dem Angriffsziel des Rechtsmittels, wie es sich aus der Revisionsrechtfertigungsschrift ergibt. Den dort allein geführten Angriffen gegen den Rechtsfolgenausspruch ist - auch soweit die Unvollständigkeit der Feststellungen geltend gemacht wird - ein auf diesen bezogener Beschränkungswille der Beschwerde-

führerin zu entnehmen (vgl. Nr. 156 Abs. 2 RiStBV; zur Auslegung in solchen Fällen BGH, Beschluss vom 14. Mai 2002 - 1 StR 48/02 mwN).

4                    2. Die Revision der Staatsanwaltschaft hat keinen Erfolg. Ergänzend zu den Ausführungen des Generalbundesanwalts in der Antragsschrift vom 1. September 2011 bemerkt der Senat:

5                    a) Die Strafkammer durfte strafmildernd berücksichtigen, dass die Taten für die Opfer keine psychischen oder physischen Auswirkungen hatten und haben (vgl. BGH, Urteil vom 15. Januar 1986 - 2 StR 608/85).

6                    Die entsprechenden Feststellungen des Landgerichts beruhen auch auf einer tragfähigen Grundlage. Die Strafkammer stützt sie - anders als die Revisionsführerin vorträgt - nicht nur auf die Angaben der Heimerzieherin und der Heimpädagogin, sondern zudem unter anderem auf die Aussagen der Mütter der missbrauchten Kinder sowie die Angaben der Opfer selbst. Soweit die Staatsanwaltschaft meint, die Erzieherinnen könnten mangels fachlicher Qualifikation die seelischen Folgen der Taten für die Opfer nicht beurteilen, zeigt sie einen sachlich-rechtlichen Mangel des Urteils nicht auf; eine zulässige Aufklärungsrüge hat sie hierzu nicht erhoben.

7                    b) Es begegnet auch keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken, dass das Landgericht bei der Zumessung der Strafe im Fall 1 "positiv bewertet" hat, dass vom Angeklagten "keinerlei direkter körperlicher Zwang oder Gewalt ... ausging" (UA S. 23).

8                    Die fehlende Gewaltanwendung darf einem Angeklagten im Fall einer Verurteilung nach § 176 oder § 176a StGB als solche zwar nicht strafmildernd

zugutegehalten werden (vgl. BGH, Urteil vom 5. März 1997 - 2 StR 641/96). Die den oben zitierten Ausführungen voranstehenden Darlegungen, wonach die Durchführung des Oralverkehrs an dem Jungen für diesen nicht mit "besonderen Schmerzen aufgrund der Länge und/oder Intensität oder des Einsatzes von Gewalt (in welcher Form auch immer) [verbunden war], die über das durchschnittliche Maß hinausgehen, das mit dem Strafraumen abgedeckt werden soll", insbesondere aber die Darlegungen in unmittelbarem Zusammenhang mit der von der Staatsanwaltschaft beanstandeten Formulierung ("... konnte die Kammer im unteren Bereich des Strafraumens bleiben, da sie auch hier positiv bewertet hat, dass ... [vom Angeklagten] keinerlei direkter körperlicher Zwang oder Gewalt" ausging), belegen indes, dass es der Strafkammer an dieser Stelle darauf ankam, die von ihr abzuurteilende Tat in den hierfür zur Verfügung stehenden Strafraumen einzuordnen. Hiergegen ist nichts zu erinnern (vgl. auch BGH, Beschluss vom 19. Dezember 2007 - 5 StR 497/07, StraFo 2008, 172).

- 9           c) Soweit der der Revision der Staatsanwaltschaft beigetretene Generalstaatsanwalt meint, das Landgericht hätte die nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellten sowie die dem Angeklagten in der Nachtragsanklage (deren Einbeziehung der Angeklagte nicht zugestimmt hat) zur Last gelegten Taten strafscharfend berücksichtigen müssen, fehlt es an einer zulässigen Verfahrensrüge (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Mai 2000 - 1 StR 183/00, NStZ-RR 2001, 174, 175). Aus dem Urteil selbst ergibt sich weder, dass die Strafkammer diese Taten - wie erforderlich (vgl. BGH, Beschluss vom 14. Januar 2009 - 1 StR 470/08, StraFo 2009, 154 mwN) - festgestellt hat, noch dass sie den Angeklagten auf deren strafscharfende Berücksichtigung hingewiesen hat.

10 d) Die Verhängung von Einzelstrafen in den Fällen II.3. und 4. der Urteilsgründe (Griff an das Geschlechtsteil der Jungen über der Kleidung und - im Fall II.4. - ein Kuss auf die Nase) in Höhe der Mindeststrafe des § 176 Abs. 1 StGB von sechs Monaten gegen den nunmehr knapp 85jährigen Angeklagten ist angesichts von der Strafkammer hervorgehobenen Besonderheiten des Falles nicht unvertretbar. Sie weist - wie auch die weiteren Einzelstrafen, die Gesamtstrafe und auch die Bewilligung der Strafaussetzung zur Bewährung - keinen Rechtsfehler auf.

11 3. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft hat auch zugunsten des Angeklagten keinen Erfolg (§ 301 StPO).

12 Die mehrfache Erörterung der Verurteilung des Angeklagten wegen "Unzucht mit Kindern" im Jahr 1957 in dem Urteil, etwa im Rahmen der Strafzumessung (UA S. 23 f.), begegnet Bedenken und gibt Anlass zu dem Hinweis, dass das Verwertungsverbot des § 51 Abs. 1 BZRG auch dann besteht, wenn der Angeklagte eine getilgte oder tilgungsreife Vorstrafe von sich aus mitgeteilt hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 6. Dezember 2000 - 1 StR 398/00, NStZ-RR 2001, 237; vom 20. August 2002 - 5 StR 259/02, StV 2003, 444 jeweils mwN).

Der Senat schließt jedoch aus, dass die von der Strafkammer verhängten Strafen hiervon beeinflusst sind, zumal die Strafkammer im Fall 1 gleichwohl einen minder schweren Fall angenommen und bei der Bemessung der Gesamtstrafe darauf verwiesen hat, dass die Verurteilung wegen Unzucht mit Kindern nicht als strafschärfende Vorstrafe zu behandeln sei (UA S. 27).

Ernemann

Cierniak

Franke

Mutzbauer

Quentin