



5 StR 256/05

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 26. Juli 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Juli 2005 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 17. November 2004 nach § 349 Abs. 4 StPO
  - a) dahin geändert, daß der Angeklagte in den Fällen 1 bis 5 und 7 des sexuellen Mißbrauchs eines Kindes, im Fall 6 der sexuellen Nötigung in Tateinheit mit schwerem sexuellen Mißbrauch eines Kindes und in den Fällen 32 und 33 des schweren sexuellen Mißbrauchs eines Kindes schuldig ist,
  - b) aufgehoben
    - aa) im Ausspruch der wegen des Falles 5 verhängten Einzelstrafe,
    - bb) mit den zugehörigen Feststellungen, soweit der Angeklagte im Fall 18 verurteilt worden ist,
    - cc) im Ausspruch der Gesamtstrafe.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendschutzkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

## G r ü n d e

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Mißbrauchs eines Kindes, wegen versuchten sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem sexuellem Mißbrauch eines Kindes, wegen sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen in 29 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Vergewaltigung, in 17 Fällen in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Kindern und in sieben Fällen in Tateinheit mit schwerem sexuellem Mißbrauch von Kindern, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexueller Nötigung und in einem Fall in Tateinheit mit Vergewaltigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt. Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus dem Beschlußtenor ersichtlichen Teilerfolg. Im übrigen ist das Rechtsmittel aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 22. Juni 2005 unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Der Generalbundesanwalt hat zutreffend ausgeführt:

„Wie die Jugendschutzkammer nach Urteilsverkündung selbst erkannt hat (UA S. 53/54), kann der Schuldspruch wegen tateinheitlich begangenen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB) in den Fällen 1 bis 7 (UA S. 11 – 16) keinen Bestand haben, weil insoweit Verjährung eingetreten ist.

Die Taten wurden in den Jahren 1997 und 1998 begangen. Als erste verjährungsunterbrechende Maßnahme käme der Erlaß des Haftbefehls des Amtsgerichts Bad Liebenwerda vom 16. Dezember 2003 (Bd. II Bl. 247 d. A.) in Betracht (§ 78c Abs. 1 Nr. 5 StGB). Da jedoch nicht feststeht, daß Taten nach dem 16. Dezember 1998 begangen wurden, ist in allen genannten Fällen (Teil-)Verjährung (vgl. Tröndle/Fischer, StGB, 52. Aufl., 2004, Rdn. 5 zu § 78a m.N.) eingetreten.

Die danach gebotene Schuldspruchänderung muß den Bestand der in den Fällen 1 bis 4, 6 und 7 festgesetzten Einzelstrafen nicht gefährden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist es zum einen zulässig, verjährte Taten strafschärfend zu berücksichtigen (vgl. Senat in BGHR StGB § 46 Abs. 2 Vorleben 20; BGH, Beschluß vom 3. April 2002 – 3 StR 55/02 m.w.N.). Zum anderen aber sind die in den genannten Fällen festgesetzten Einzelstrafen (weiterhin) angemessen im Sinne von § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO.

...

Die aufgrund der allgemeinen Sachrüge gebotene Nachprüfung des Urteils weckt nur teilweise durchgreifende Rechtsbedenken.

...

a) Die zum Nachteil des Kindes K begangene Tat 5 (UA S. 13/14) wertet das Landgericht als schweren sexuellen Mißbrauch eines Kindes 'gemäß § 176a Abs. 1 StGB a.F.' (UA S. 49), d. h. in der Fassung des Sechsten Gesetzes zur Reform des Strafrechts. Dieses ist am 1. April 1998 in Kraft getreten. Tatzeit war hier aber 'ca. 1997 oder 1998'. Mithin ist zu Gunsten des Angeklagten davon auszugehen, daß er sich gemäß § 2 Abs. 3 StGB (nur) eines Vergehens nach § 176 StGB in der bis zum Inkrafttreten des 6. StrRG geltenden Fassung schuldig gemacht hat. Der Schuldspruch ist entsprechend zu ändern.

Damit kann die vom Landgericht verhängte an der Mindeststrafe des § 176a StGB a. F. ausgerichtete Einzelstrafe von zwei Jahren (UA S. 53) keinen Bestand haben, weil der Strafraum des früheren § 176 Abs. 1 StGB dem des jetzt geltenden entspricht. Ob die Tat als besonders schwerer Fall im Sinne des Absatz 3 dieser Bestimmung zu werten ist, muß der Tatrichter beurteilen. Als benannter in Betracht kommender Strafschärfungsgrund ist dort jedoch nur 'Beischlaf' genannt.

b) Die Verurteilung im Fall 18 (UA S. 21/22) ist in mehrfacher Hinsicht rechtsfehlerhaft.

Die 13jährige Zeugin L war mit einer Freundin mehrmals zu den Pferden des Angeklagten gegangen, bis er die beiden fragte, 'ob sie auch einmal reiten wollten'. Als das der Fall war, begann der Angeklagte auf dem Pferd, 'die Zeugin zu kitzeln, wobei er sie auch ... unter ihrem T-Shirt kitzelte und bis kurz unter ihre Brust kam'. Als die Zeugin ihn bat, damit aufzuhören, machte der Angeklagte nicht weiter.

Die Jugendschutzkammer sieht in dem Vorgehen des Angeklagten (noch) keine sexuelle Handlung (§ 184f Nr. 1 StGB) und wertet deshalb sein Verhalten als versuchten sexuellen Mißbrauch einer Schutzbefohlenen (UA S. 49) ...

aa) Die Feststellungen belegen nicht, daß die Zeugin dem Angeklagten 'anvertraut' im Sinne von § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB war. Ob ihre Eltern überhaupt Kenntnis von den Besuchen ihrer Tochter bei dem Angeklagten hatten, bleibt offen.

bb) Da dieser sein Vorhaben nicht weiter fortsetzte, als die Zeugin ihn darum bat, hätte das Landgericht § 24 Abs. 1 StGB erörtern müssen.“

Die vorstehenden Ausführungen zu Fall 18 erfassen auch den tateinheitlich ausgeurteilten versuchten sexuellen Mißbrauch eines Kindes.

In entsprechender Weise treffen die Ausführungen, die der Generalbundesanwalt zu § 174 StGB in den Fällen 1 bis 7 gemacht hat, auch auf die Fälle 32 und 33 zu, in denen eine Unterbrechung der Verjährung vor Erhebung der Nachtragsanklage nicht erfolgt ist.

Schon danach kann die vom Generalbundesanwalt zutreffend als ungewöhnlich hoch bezeichnete Gesamtstrafe keinen Bestand haben. Der Senat weist auf die weiteren Ausführungen des Generalbundesanwalts hin, in denen dieser eine Vielzahl von Ausführungen des Landgerichts zur Begründung der Gesamtstrafe als rechtsfehlerhaft oder zumindest bedenklich bezeichnet hat.

Harms      Häger      Basdorf  
Gerhardt      Schaal