



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 344/14

vom
30. September 2014
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 30. September 2014 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 23. Januar 2014
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, des versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern sowie des sexuellen Missbrauchs von Kindern in 20 Fällen schuldig ist;
 - b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen insgesamt 24 Taten des sexuellen Missbrauchs zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die dagegen gerichtete, auf die allgemeine Sachbeschwerde gestützte Revision des Angeklagten hat nur in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg.
- 2 1. Der Schuldspruch bedarf der Korrektur, da das Landgericht den Angeklagten in den drei Fällen des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern (Oralverkehr) auch noch wegen tateinheitlich dazu begangenen sexuellen Missbrauchs von Kindern verurteilt hat. Das Vergehen gemäß § 176 Abs. 1 StGB tritt indes hinter das vollendete Verbrechen nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB (§ 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB aF) zurück (BGH, Beschluss vom 26. Mai 2004 - 4 StR 119/04, BGHR StGB § 176a Konkurrenzen 1).
- 3 2. Der Strafausspruch hat keinen Bestand, da das Landgericht vom falschen Strafraumen ausgegangen ist. Nach den Feststellungen beging der Angeklagte die Taten 1 bis 11 zwischen dem 27. Juli 2001 und dem 10. Oktober 2001, die weiteren Taten im (nicht näher eingegrenzten) Zeitraum ab dem 10. Oktober 2001 bis zum 31. Dezember 2004. Damit lagen die ersten 11 Taten mit Sicherheit, die übrigen Taten nicht ausschließbar vor dem 1. April 2004, dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und zur Änderung anderer Vorschriften, durch das die Strafdrohungen u.a. für den sexuellen Kindesmissbrauch verschärft worden sind. Die nach § 2 Abs. 3 StGB gebotene Anwendung des im konkreten Fall jeweils mildereren Rechts hat die Strafkammer unterlassen, sondern jeweils die Strafraumen des derzeit geltenden Rechts zugrunde gelegt. Hierzu im Einzelnen:

- 4 Die Mindeststrafe für den schweren sexuellen Kindesmissbrauch ist von einem Jahr Freiheitsstrafe (§ 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB aF) auf zwei Jahre Freiheitsstrafe (§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB) angehoben worden. Hier hat das Landgericht in jedem Fall den unzutreffenden Strafraum gewählt. Da sich die Einzelstrafen jeweils im unteren Bereich des (fehlerhaften) Strafraums bewegen, kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie geringer ausgefallen wären, wenn sich das Landgericht des zutreffenden Strafraums bewusst gewesen wäre.
- 5 Beim sexuellen Kindesmissbrauch mit Körperkontakt ist die nach altem Recht vorhandene Möglichkeit der Annahme eines minder schweren Falles (§ 176 Abs. 1 2. Halbs. StGB aF - Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe) weggefallen (§ 176 Abs. 1 StGB - Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren). Hier kommt es darauf an, ob - was zu entscheiden dem Tatrichter vorbehalten bleiben muss - jeweils ein minder schwerer Fall anzunehmen ist. Dies liegt jedenfalls dort, wo das Landgericht Einzelstrafen in Höhe oder knapp über der (fehlerhaft angenommenen) Mindeststrafe verhängt hat, nicht fern. Das Beruhen sämtlicher 17 Einzelstrafen auf diesem Fehler kann der Senat nicht ausschließen.

6 3. Die Strafzumessung muss deshalb wiederholt werden. Dabei wird der neue Tatrichter auch Gelegenheit haben, für die drei Taten des sexuellen Kindesmissbrauchs (Taten III. 5. bis 7. der Urteilsgründe) Einzelstrafen festzusetzen, was bislang unterblieben ist.

Becker

Pfister

RiBGH Mayer befindet sich im Urlaub und ist daher gehindert zu unterschreiben.

Becker

Gericke

Spaniol