



5 StR 375/08

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 20. August 2008
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. August 2008 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 28. Februar 2008 nach § 349 Abs. 4 StPO im Strafausspruch aufgehoben. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern und schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg und ist im Übrigen unbegründet.
- 2 Die vom Landgericht vorgenommene Bestimmung des Strafrahmens hält rechtlicher Prüfung nicht stand.
- 3 Die Strafzumessung, zu der auch die Frage gehört, ob ein minder schwerer Fall vorliegt, ist zwar grundsätzlich Sache des Tatrichters. Es ist seine Aufgabe, auf der Grundlage des umfassenden Eindrucks, den er in der Hauptverhandlung von der Tat und der Persönlichkeit des Täters gewonnen hat, die wesentlichen entlastenden und belastenden Umstände festzustellen

und gegeneinander abzuwägen. Welchen Umständen er bestimmendes Gewicht beimisst, ist im Wesentlichen seiner Beurteilung überlassen (st. Rspr.; vgl. BGHSt 3, 179; 24, 268; BGHR StGB § 177 Abs. 5 Strafraumenwahl 2 m.w.N.). Das Revisionsgericht darf die Gesamtwürdigung nicht selbst vornehmen, sondern nur nachprüfen, ob dem Tatrichter bei seiner Entscheidung ein Rechtsfehler unterlaufen ist (vgl. BGHSt 29, 319, 320; BGH StV 2002, 20; BGH, Urteil vom 20. April 2004 – 5 StR 87/04). Das ist hier indes der Fall.

- 4 Ein Rechtsfehler liegt darin, dass sich das Landgericht in den Urteilsgründen nicht mit der Frage auseinandergesetzt hat, ob sich die beiden Fälle schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern als minder schwere Fälle im Sinne von § 176a Abs. 4 2. Alt. StGB darstellen. Diese Erörterung drängte sich wegen des eher unterdurchschnittlichen Gewichts der Taten insbesondere deshalb auf, weil der Angeklagte bei Begehung der Taten gemäß § 21 StGB in seiner Schuldfähigkeit erheblich vermindert war (vgl. BGHR StGB vor § 1/minder schwerer Fall, Gesamtwürdigung, unvollständige 1). Die Urteilsgründe enthalten hierzu keine Ausführungen. Deshalb ist zu besorgen, dass das Landgericht die insoweit gebotene Prüfung, die eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Falles erfordert, nicht angestellt hat. Bei der angesichts des Gewichts der Taten nicht unbeträchtlichen Höhe der betroffenen, dem nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB geminderten Strafraumen des § 176a Abs. 2 StGB entnommenen Einzelstrafen und der Gesamtstrafe lässt sich ein Beruhen der Straffindung auf dem Rechtsfehler nicht ausschließen. Nicht auszuschließen ist zudem, dass sich der Rechtsfehler auch auf die Bemessung der verbleibenden, dem entsprechend geminderten Strafraumen des § 176 Abs. 1 StGB entnommenen Einzelstrafe ausgewirkt hat. Dies veranlasst die Aufhebung des gesamten Strafausspruchs, ohne dass es bei dem

allein gegebenen Wertungsfehler einer Aufhebung von Urteilsfeststellungen bedarf. Das neue Tatgericht darf seiner Strafzumessung neben den bisher getroffenen nur ergänzende Feststellungen zugrunde legen, welche diesen nicht widersprechen.

Basdorf	Raum	Schaal
Roggenbuck		Schneider