



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 390/10

vom

9. November 2010

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten schweren 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 9. November 2010 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Krefeld vom 30. April 2010 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 und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren 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 und mit versuchtem schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 24 Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf eine Verfahrensbeanstandung und die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg.

- 2            Während die Überprüfung des Urteils zum Schuldspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat, kann der Strafausspruch nicht bestehen bleiben.
- 3            Gegenstand der Verurteilung ist ein Missbrauchsgeschehen, das sich von 2001 bis zum 13. Mai 2008 hinzog und bei dem der Angeklagte jeweils sexuelle Handlungen an seiner zu Anfang 7jährigen, am Ende 13jährigen leiblichen Tochter vornahm und dabei jeweils auch versuchte, mit dem Finger oder dem Glied vaginal in das Kind einzudringen. Das Landgericht hat die Strafen für die zwölf Taten bis zum 31. März 2004 jeweils dem Strafraum des § 176a Abs. 1 StGB aF (Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr) und für die weiteren zwölf Taten jeweils dem Strafraum des § 176a Abs. 2 StGB nF (Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren) entnommen. Dies erweist sich in zweifacher Hinsicht als rechtsfehlerhaft.
- 4            Die Annahme von minder schweren Fällen hat das Landgericht unter anderem mit der Begründung abgelehnt, der Angeklagte habe "rücksichtslos seine Autorität und das Vertrauen der Geschädigten sowie das der Zeugin S. B. " (der Kindesmutter und Ehefrau) "ausgenutzt". Diese Wertung verstößt hier gegen § 46 Abs. 3 StGB. Zwar kann im Rahmen der Bestrafung wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes der Umstand, dass zwischen dem Täter und dem Opfer eine der besonderen Nähe- bzw. Vertrauenssituationen im Sinne von § 174 StGB bestand, die der Täter deshalb zusätzlich missbraucht hat, straferschwerend gewürdigt werden. Hier hat das Landgericht indes dem Angeklagten unmittelbar danach auch die tateinheitliche Verwirklichung mehrerer Tatbestände, also auch des § 174 StGB, erschwerend zur Last gelegt.

- 5 Bei der Strafzumessung im Einzelnen hat das Landgericht die Strafmilderung nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB abgelehnt und dies eingangs mit der vorangegangenen, teilweise rechtsfehlerhaften Gesamtwürdigung begründet. Zusätzlich hat es "bedacht, dass das Ausbleiben des Erfolgs nicht das Verdienst des Angeklagten war". Vielmehr sei es die Geschädigte gewesen, die durch ihre körperliche Gegenwehr verhindert hatte, dass der Angeklagte jeweils in sie eindringen konnte. Insoweit hat das Landgericht verkannt, dass der Angeklagte nicht wegen versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern zu bestrafen gewesen wäre, wenn die Nichtvollendung dieser Tatqualifikation "sein Verdienst" gewesen wäre, er also freiwillig die Ausführung der Taten aufgegeben hätte (BGH, Urteil vom 12. Juni 1985 - 3 StR 71/85, StV 1985, 411 mwN; LK-Hillenkamp, 12. Aufl., § 23 Rn. 31).

- 6 Es ist nicht auszuschließen, dass die Einzelstrafen von zwei Jahren bis zu zwei Jahren und neun Monaten sowie die unter Bezugnahme auf die übrigen Strafzumessungsgründe sowie "die inhaltliche Ähnlichkeit und zeitlichen Abstände der Taten" gebildete Gesamtstrafe auf diesen Fehlern beruhen. Eine Entscheidung nach § 354 Abs. 1a Satz 1 StPO vermag der Senat nicht zu treffen. Die Strafe muss deshalb vom Tatrichter neu zugemessen werden.

Becker

Pfister

von Lienen

Hubert

Schäfer