

**HRRS-Nummer:** HRRS 2005 Nr. 14

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2005 Nr. 14, Rn. X

---

### **BGH 1 StR 483/04 - Beschluss vom 8. Dezember 2004 (LG Waldshut-Tiengen)**

**BGHR; gesetzlicher Richter: eigene Sachentscheidung bei nicht rechtsfehlerfreiem Strafausspruch (JuMoG; entsprechende Anwendung bei rechtsfehlerhaftem Schuldspruch; Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe bei Wegfall eines kleinen Teils von verhängten Einzelstrafen; Befugnis zur Analogie im Strafverfahrensrecht); Verjährung beim sexuellen Missbrauch eines Kindes bzw. beim sexuellen Missbrauch einer Schutzbefohlenen.**

**Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG; Art. 6 Abs. 1 Satz 1 EMRK; § 354 Abs. 1a und 1b StPO; § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB**

#### Leitsätze

**1. Eigene Sachentscheidung des Revisionsgerichts bei nicht rechtsfehlerfreiem Strafausspruch. (BGHR)**

**2. Nach Wegfall eines kleinen Teils von verhängten Einzelstrafen konnte schon vor der Neufassung von § 354 StPO die Gesamtstrafe bestehen bleiben, wenn sie sich aufgrund der Sachlage, insbesondere auch aus der Zahl und der Höhe der übrigen Einzelstrafen ohne weiteres gerechtfertigt hat (st. Rspr., vgl. nur BGH wistra 1999, 28, 29 m. w. N.). Hieran hat sich durch die Änderung des § 354 StPO durch das Erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24. August 2004 nichts geändert. (Bearbeiter)**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird

a) das Verfahren im Fall II. 2. der Urteilsgründe eingestellt, soweit der Angeklagte wegen 37 Fällen des sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen, begangen bis zum 23. Januar 1999, verurteilt worden ist. Insoweit trägt die Kosten des Verfahrens und die der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen die Staatskasse,

b) das Urteil des Landgerichts Waldshut-Tiengen vom 30. Juni 2004 im Schuldspruch dahin geändert, daß der Angeklagte wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern in 90 Fällen sowie wegen sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen in 33 Fällen schuldig ist.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin durch dieses Rechtsmittel im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen.

#### Gründe

Dem Angeklagten liegt zur Last, seine Adoptivtochter in einer Vielzahl von Fällen sexuell mißbraucht zu haben. Das Landgericht hat ihn deshalb wegen sexuellen Mißbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Mißbrauch von Schutzbefohlenen in 90 Fällen sowie wegen sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen in 70 weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Im übrigen hat es ihn freigesprochen. Außerdem hat es den Angeklagten verurteilt, 8.000,- Euro nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozent über dem jeweiligen Basiszins ab 18. Mai 2004 an die Nebenklägerin zu zahlen. 1

Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit einer auf eine Verfahrensrüge und die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel bleibt im wesentlichen ohne Erfolg. 2

I.

1. Wie der Generalbundesanwalt in seiner Zuschrift ausgeführt hat, ist in den 90 unter II. 1. der Urteilsgründe festgestellten Fällen der jeweils tateinheitlich mit dem sexuellen Mißbrauch eines Kindes begangene sexuelle Mißbrauch einer Schutzbefohlenen verjährt. Die Verjährungsfrist für sexuellen Mißbrauch einer Schutzbefohlenen beträgt gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre. Die Verjährung wurde am 23. Januar 2004 durch Erlass des Haftbefehls gegen den Angeklagten unterbrochen (§ 78c Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 StGB). Da die Taten unter II. 1. der Urteilsgründe sämtlich vor diesem Zeitpunkt begangen worden sind, entfällt in diesen Fällen die Verurteilung wegen tateinheitlich begangenen sexuellen Mißbrauchs einer Schutzbefohlenen. 3

Der Verjährung steht nicht entgegen, daß die Vergehen tateinheitlich mit sexuellem Mißbrauch von Kindern zusammentreffen. Auch bei Tateinheit unterliegt jede Gesetzesverletzung einer eigenen Verjährung (vgl. u. a. BGH, Beschluß vom 23. Juli 2004 - 2 StR 158/04). Auch die am 1. April 2004 in Kraft getretene Neufassung des § 78b Abs. 1 Nr. 1 StGB hindert hier die Entstehung der Verfolgungsverjährung nicht, da die Taten bereits vor Inkrafttreten der Gesetzesänderung verjährt waren (BGH aaO). 4

2. Hinsichtlich der unter II. 2. der Urteilsgründe abgeurteilten 70 Vergehen des sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen besteht in 37 Fällen das Verfahrenshindernis der Verjährung, da diese ebenfalls vor dem 23. Januar 1999 begangen wurden. In diesem Tatkomplex - Zeitraum zwischen dem 14. und dem 18. Geburtstag der Geschädigten - hat das Landgericht unter Vornahme erheblicher Sicherheitsabschläge insgesamt 106 zeitlich im einzelnen eingeordnete Tathandlungen, davon 93mal Oralverkehr und 13mal Analverkehr, festgestellt, indem es von einem durchschnittlich alle zwei Wochen (in den neun Monaten zwischen dem 1. November 1999 und dem 31. Juli 2000 jedoch nur einmal monatlich) stattgefundenen Oralverkehr sowie von einem pro Quartal (ausgenommen der Zeitraum 1. November 1999 bis 31. Juli 2000) durchgeführten Analverkehr ausgeht. Im Hinblick darauf, daß die Staatsanwaltschaft insoweit nur 70 Fälle angeklagt hatte, hat das Landgericht "zu Gunsten" des Angeklagten "mangels anderer aus der Anklage ersichtlicher Kriterien dazu, auf welche Einzelfälle die Staatsanwaltschaft insoweit ihren Strafverfolgungswillen erstrecken wollte, für die Strafzumessung die 70 Fälle mit dem geringsten Schuld- und Unrechtsgehalt" herangezogen, indem es sämtliche 13 Fälle des Analverkehrs ausgeschieden und von den 93 Fällen des Oralverkehrs die 70 letzten Taten berücksichtigt hat. Insoweit hat es für die 45 letzten Fälle des sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen vor dem Auszug des Angeklagten (1. November 1999) jeweils eine Einzelfreiheitsstrafe von neun Monaten und für die 25 Fälle zwischen dem Auszug des Angeklagten und dem 18. Geburtstag der Geschädigten jeweils eine Einzelstrafe von sieben Monaten verhängt. 5

Diese Verfahrensweise wirkt sich angesichts des Verjährungszeitpunktes (23. Januar 1999) im Schuldspruch zum Nachteil des Angeklagten aus. Entgegen der Auffassung des Landgerichts ergibt sich aus der Anklageschrift der Vorwurf eines ohne zeitliche Zäsur auch nach dem 14. Geburtstag der Geschädigten weiter andauernden strafbaren Verhaltens des Angeklagten, welches - so auch nach den Feststellungen des Landgerichts - zwischen dem Auszug des Angeklagten aus der Ehewohnung und dem Einzug der Geschädigten bei diesem vorübergehend in seiner Häufigkeit nachließ, danach aber wieder zunahm. Unbeschadet dessen, daß das Landgericht somit Taten abgeurteilt hat, die nicht Gegenstand der zugelassenen Anklage waren, führt seine Verfahrensweise dazu, daß von den von ihm herangezogenen Taten nur 25 verjährt wären, weitere 45 dagegen nicht. 6

Das Landgericht wäre deshalb gehalten gewesen, die angeklagten 70 Fälle entsprechend den von ihm getroffenen Feststellungen dem Anklagezeitraum 12. März 1997 bis 12. März 2001 zuzuordnen. Anhand der Urteilsfeststellungen kann der Senat diese Zuordnung selbst vornehmen: Zwischen dem Eintritt der Verjährung (23. Januar 1999) und dem Auszug des Angeklagten aus der Ehewohnung (1. November 1999) liegen 40 Wochen. Von den insgesamt festgestellten 106 Einzeltaten (93 Fälle des Oralverkehrs, 13 Fälle des Analverkehrs) entfallen auf den verjährten Zeitraum vom 12. März 1997 bis 23. Januar 1999 insgesamt 55 Einzeltaten, davon 48mal Oralverkehr und siebenmal Analverkehr. Nicht verjährt wären somit 51 Taten, davon 45 Fälle des Oralverkehrs und sechs Fälle des Analverkehrs. 7

Die Umrechnung von insgesamt 106 auf 70 Einzeltaten führt dazu, daß 37 Fälle des sexuellen Mißbrauchs von Schutzbefohlenen verjährt sind, dagegen verbleiben 33 Fälle strafbar. Die gebotene Änderung des Schuldspruchs führt zum Wegfall von 37 Einzelstrafen in Höhe von jeweils neun Monaten. 8

## II.

Die Ablehnung des Beweisantrags auf Einholung eines weiteren Sachverständigengutachtens hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Gutachten des aussagepsychologischen Sachverständigen enthält keine offensichtlichen Methodenfehler. Das Landgericht hat sich mit den von der Revision behaupteten methodischen Mängeln auseinandergesetzt und im Ablehnungsbeschluß dargelegt, weshalb diese nicht bestehen. Eine solche Überprüfung der eingeführten Methodenkritik durch den Tatrichter ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH NStZ 2001, 45). Die Kammer hat im einzelnen dargelegt, daß der Gutachter die Möglichkeit einer suggerierten Aussage erörtert 9

und nachvollziehbar abgelehnt hat. Eine bewußt falsche Belastung hat er ebenso ausgeschlossen wie die Rachehypothese. Mit dem von der Nebenklägerin eingeräumten gelegentlichen Alkohol- und Cannabismißbrauch, welcher nach dem Tod ihres Freundes erfolgte, hat sich der Sachverständige ebenfalls ausdrücklich auseinandergesetzt. Der von der Revision behauptete Widerspruch in den Darlegungen des Sachverständigen hinsichtlich der Realkennzeichen ergibt sich aus den bindenden Urteilsfeststellungen nicht. Daß angesichts der sich ständig wiederholenden Praktiken des Angeklagten im vorliegenden Fall weniger Realkennzeichen in der Aussage der Geschädigten vorlagen, hat der Sachverständige erkannt und im Rahmen der Aussageanalyse berücksichtigt.

Wenn die Revision in ihrem Beweisantrag somit nur einzelne Aspekte als nicht detailliert genug oder gar als unzureichend erörtert und die Strafkammer die meisten Zweifel an dem Gutachten für ausgeräumt ansieht, ist die Revisionsbehauptung nicht bewiesen, das erstattete Gutachten genüge nicht den Anforderungen der Entscheidung BGHSt 45, 164 ff. 10

### III.

Die Nachprüfung des angefochtenen Urteils auf die allgemeine Sachrüge hat im übrigen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. 11

Das Landgericht hat die gebotene umfassende Würdigung der erhobenen Beweise vorgenommen. Wenn es sich - wie geschehen - im Ergebnis trotz Mangels an einer signifikanten Anzahl von Realkennzeichen im Hinblick auf den Routinecharakter des Gesamtgeschehens von der Glaubwürdigkeit der Belastungszeugin und der Glaubhaftigkeit ihrer Angaben überzeugt hat, ist dies vom Revisionsgericht hinzunehmen. 12

### IV.

Die von der Strafkammer verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren kann bestehen bleiben. 13

1. Die Strafkammer hat für 160 Taten Einzelstrafen verhängt, die in der Summe 2.236 Monate ergeben. Als Folge der vom Senat vorgenommenen Verfahrensbeschränkung fallen 37 Taten weg, die insgesamt 333 Monate Freiheitsstrafe ergeben. Der Senat hat die Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren gleichwohl in zumindest entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1, 1a, 1b StPO nF bestehen lassen. 14

a) Nach Wegfall eines kleinen Teils von verhängten Einzelstrafen konnte schon vor der Neufassung von § 354 StPO die Gesamtstrafe bestehen bleiben, wenn sie sich aufgrund der Sachlage, insbesondere auch aus der Zahl und der Höhe der übrigen Einzelstrafen ohne weiteres gerechtfertigt hat (st. Rspr., vgl. nur BGH wistra 1999, 28, 29 m. w. N.). Hieran hat sich durch die Änderung des § 354 StPO durch das Erste Gesetz zur Modernisierung der Justiz vom 24. August 2004 (BGBl. I S. 2198, 2203) nichts geändert (vgl. BTDrucks. 15/3482 S. 60). 15

b) Der Senat braucht jedoch nicht zu prüfen, ob die genannten Voraussetzungen hier bejaht werden können, da nunmehr die hier verhängte Gesamtstrafe auch unabhängig davon bestehen bleiben kann. Allerdings sind sämtliche Fallgestaltungen, in denen § 354 StPO nF die Befugnis des Revisionsgerichts zu eigener Sachentscheidung erweitert, ihrem Wortlaut nach solche, in denen die Gesetzesverletzung "nur" die Zumessung der Rechtsfolgen (§ 354 Abs. 1a Satz 1 StPO nF) oder "nur" die Bildung der Gesamtstrafe (§ 354 Abs. 1b Satz 1 StPO nF) betrifft. Dies betrifft Fallgestaltungen, in denen der Rechtsfehler in dem Strafzumessungsakt selbst liegt, z. B. bei einem Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs. 3 StGB) oder der Berücksichtigung einer nach Maßgabe des BZRG nicht berücksichtigungsfähigen Vorstrafe. Bei einer fehlerhaften Gesamtstrafenbildung - sei es aus allein im anhängigen Verfahren verhängten Einzelstrafen (§§ 53, 54 StGB), sei es bei einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung (§ 55 StGB i. V. m. §§ 53, 54 StGB) - kann es sich dabei z. B. um eine Nichtbeachtung der Grenze des § 54 Abs. 2 Satz 1 StGB oder um die unzutreffende Beurteilung der Zäsurwirkung einer schon rechtskräftig verhängen Strafe handeln. Diese Voraussetzungen liegen dagegen nicht vor, wenn eine der in die Gesamtstrafe einbezogenen Einzelstrafen deshalb wegfällt, weil der ihr zu Grunde liegende Schuldspruch (hier: wegen Verjährung) nicht aufrecht erhalten bleiben kann. 16

2. Hier betrifft der Fehler nicht "nur" die Gesamtstrafenbildung, sondern es liegt ein Fehler hinsichtlich des Schuldspruchs vor, der sich (möglicherweise) auf die Gesamtstrafenbildung auswirkt. Entsprechendes gilt für eine Einzelstrafe, wenn der ihr zu Grunde liegende Schuldspruch zwar nicht bestehen bleiben kann, das Revisionsgericht aber selbst die gebotene Änderung des Schuldspruchs vornehmen kann (vgl. hierzu Kuckein in KK 5. Aufl. § 354 Rdn. 12 ff., 15 m. w. N.). 17

Der Senat braucht der Frage nicht näher nachzugehen, ob sich aus § 354 Abs. 1b Satz 2 und 3 StPO nF und den darin enthaltenen Inbezugnahmen auf § 354 Abs. 1 und 1a StPO nF ohne weiteres unmittelbar ergibt, daß dem 18

Revisionsgericht auch in den aufgezeigten Fallgestaltungen eine eigene Sachentscheidung möglich sein soll. Jedenfalls ergibt sich dies nämlich aus dem Sinn und Zweck der neuen Bestimmungen (zur analogen Anwendung verfahrensrechtlicher Bestimmungen vgl. Meyer-Goßner StPO 47. Aufl., Einl. Rdn. 198 m. w. N.). Nach dem Willen des Gesetzgebers sollen sie "Zurückverweisungen ... wegen solcher Fehler ... vermeiden, die ohne neue Tatsachenfeststellungen unschwer in der Revisionsinstanz ... behoben werden können". Damit "sollen die Ressourcen der Justiz sinnvoll eingesetzt und das Verfahren beschleunigt werden" (BTDrucks. 15/3482 S. 60). Diese Voraussetzungen sind offenbar gegeben, wenn eine neue Hauptverhandlung über den Schuldspruch nicht mehr erforderlich ist, die vom Tatrichter getroffenen Feststellungen die erforderliche Grundlage für eine Strafzumessung bilden, im Falle der Gesamtstrafenbildung dann, wenn die Einzelstrafen feststehen und (auch) die Feststellungen getroffen sind, die die bei einer Gesamtstrafenbildung erforderliche Gesamtabwägung ermöglichen. Diese für eine eigene Entscheidung des Revisionsgerichts erforderlichen Voraussetzungen liegen hier vor. Die Taten und die jeweiligen Einzelstrafen stehen fest, die im übrigen erforderlichen Feststellungen liegen ebenfalls vor. Daß eine neue tatrichterliche Hauptverhandlung insoweit neue, für den Angeklagten günstige Erkenntnisse ergeben könnte, ist nicht ersichtlich. Angesichts von Zahl und Gewicht der verbleibenden Taten, den für sie ausgeworfenen Einzelstrafen und den Folgen der Taten für das Tatopfer und aller sonstiger im angefochtenen Urteil getroffener für die Strafzumessung bedeutsamer Feststellungen hält der Senat trotz der im dargelegten Umfang eingetretenen Verjährung eines Teils der Taten die Gesamtstrafe von vier Jahren für angemessen (vgl. auch BGH, Beschluß vom 9. November 2004 - 3 StR 382/04).