

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 848

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 848, Rn. X

---

**BGH 2 StR 244/09 - Beschluss vom 18. August 2009 (LG Hanau)**

**Berücksichtigung verjährter Taten bei der Strafzumessung; Täter-Opfer-Ausgleich bei Sexualdelikten; verfassungskonforme Anwendung des § 354 Abs. 1a StPO.**

**§ 78 StGB; § 46 StGB; § 46a StGB; § 354 Abs. 1a StPO**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Auch bei Sexualdelikten ist die Anwendung des § 46a Nr. 1 StGB nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Das Tatgericht darf nicht von der allgemeinen Erwägung ausgehen, dass die Erfolgsaussichten bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung deliktstypisch deutlich reduziert seien und damit Zweifel aufkommen lassen, ob er das ernsthafte Wiedergutmachungsstreben des Täters ernsthaft geprüft und erkannt hat.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hanau vom 23. Februar 2009 im Schuldspruch dahin geändert, dass in den Fällen 1 und 2 der Urteilsgründe die tateinheitliche Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die dadurch den Nebenklägerinnen entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung sie zur Bewährung ausgesetzt hat. 1

Mit der Revision rügt der Angeklagte die Verletzung materiellen Rechts. Das Rechtsmittel führt zu einer Änderung des Schuldspruchs in den Fällen 1 und 2 der Urteilsgründe; im Übrigen ist es unbegründet. 2

1. Die tateinheitliche Verurteilung des Angeklagten wegen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in den Fällen 1 und 2 ist rechtsfehlerhaft, da insoweit Verfolgungsverjährung eingetreten ist. Geht man von dem festgestellten Tatzeitraum vom 1.8.1996 bis 1.10.1996 aus, waren gemäß § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB beide Taten bereits im Jahre 2001 verjährt. Die Verjährung hat nicht nach § 78 b Abs. 1 Nr. 1 StGB bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres der Nebenklägerinnen geruht. Zwar gilt die zum 1.4.2004 in Kraft getretene Vorschrift auch rückwirkend für Straftaten, die vor ihrem Inkrafttreten begangen wurden. Voraussetzung dafür ist jedoch nach ständiger Rechtsprechung, dass die Straftaten zu diesem Zeitpunkt - anders als im vorliegenden Fall - noch nicht verjährt waren (vgl. BGHSt 47, 245, 246 f.; Senat, Beschluss v. 25.3.2009 - 2 StR 58/09). 3

Der Senat kann jedoch ausschließen, dass sich dieser Rechtsfehler bei der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten ausgewirkt hat, weil die rechtsfehlerfrei festgestellten Umstände, die den Tatbestand des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen erfüllen, ungeachtet der Verjährung straferschwerend berücksichtigt werden durften (vgl. Fischer StGB 56. Aufl. § 78 Rdn. 2). 4

2. Die Strafzumessung enthält allerdings zu § 46 a Nr. 1 StGB die bedenkliche Erwägung, dass bei Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung "grundsätzlich mit - auch - erheblichen seelischen Beeinträchtigungen der Opfer zu rechnen" sei, "deren Wiedergutmachung zwar vom Täter im Sinne von § 46 a StGB durchaus ernsthaft erstrebt werden" könne, wobei "die Erfolgsaussichten eines solchen Strebens aber deliktstypisch deutlich reduziert" seien (UA 5

8). Diese allgemeine Wertung steht - worauf der Generalbundesanwalt zu Recht hinweist - in einem Spannungsverhältnis dazu, dass die Anwendung des § 46 a Nr. 1 StGB bei keinem Delikt grundsätzlich ausgeschlossen ist. Vor allem aber lässt sie besorgen, dass die Strafkammer rechtsfehlerhaft nicht die Umstände des vorliegenden Einzelfalls daraufhin überprüft hat, ob der Angeklagte die Wiedergutmachung der Tat ernsthaft erstrebt hat.

Es ist nicht auszuschließen, dass die Strafzumessung auf diesem Rechtsfehler beruht. Das Urteil hat aber gleichwohl Bestand, weil die vom Landgericht verhängte Strafe angemessen ist (§ 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO). 6

Die bei verfassungskonformer Auslegung erforderlichen Voraussetzungen für eine Entscheidung des Revisionsgerichts liegen vor (vgl. BVerfG NStZ 2007, 598). Dem Senat steht ein zutreffend ermittelter, vollständiger und aktueller Strafzumessungssachverhalt zur Verfügung. Der Angeklagte hatte Gelegenheit, zu der beabsichtigten Entscheidung nach § 354 Abs. 1 a Satz 1 StPO Stellung zu nehmen. 7

Unter Abwägung aller für die Strafzumessung bedeutsamen Urteilsfeststellungen hält der Senat die vom Landgericht verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten für angemessen. Hierbei sind insbesondere folgende Gesichtspunkte maßgebend: In den Fällen 1 und 2 handelte es sich bei dem Opfer um ein Kind, dessen Alter deutlich unter der Schutzaltersgrenze des § 176 Abs. 1 StGB lag. Außerdem hat der Angeklagte mit den Tathandlungen - Streicheln im Brust- und Intimbereich - die Erheblichkeitsschwelle des § 184 f StGB deutlich überschritten. Im Fall 3 fällt das noch gravierendere Tatbild mit dem an der Geschädigten ausgeführten Oralverkehr besonders ins Gewicht. Im Übrigen waren die Kinder in allen drei Fällen dem Angeklagten zum jeweiligen Zeitpunkt zur alleinigen Betreuung anvertraut. 8