

HRRS-Nummer: HRRS 2011 Nr. 1185

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2011 Nr. 1185, Rn. X

BGH 2 StR 274/11 - Beschluss vom 7. September 2011 (LG Gera)

Mangelnde Strafrahenwahl bei schweren sexuellen Missbrauch von Kindern (Meistbegünstigungsgrundsatz); Doppelverwertungsverbot.

§ 2 Abs. 3 StGB; § 176a Abs. 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 10. März 2011 in den Einzelstrafurteilen zu den Fällen II.1 bis 145 sowie im Gesamtstrafurteil aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 145 Fällen und wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in einem weiteren Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 12 Jahren verurteilt. Mit seiner gegen dieses Urteil eingelegten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). 1

1. Der Strafausspruch hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. 2

a) Das Landgericht hat im Rahmen der Strafzumessung keine Ausführungen zur Wahl des anzuwendenden Strafrahmens gemacht. Allein der Liste der angewendeten Vorschriften ist zu entnehmen, dass das Landgericht in den Fällen einer Verurteilung des Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern den Strafrahen der Vorschrift des § 176a Abs. 2 StGB herangezogen hat, die ohne Angabe der Gesetzesfassung angeführt wird. Dies lässt besorgen, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft in allen 145 Fällen des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern von dem mit Wirkung ab 1. April 2004 eingeführten Strafrahen des § 176a Abs. 2 StGB ausgegangen ist, der Freiheitsstrafe nicht unter zwei Jahren vorsieht. Bei der Bemessung der Einzelstrafen für die vor dem 1. April 2004 begangenen Straftaten in den Fällen II.1 bis 127 ist jedoch der bis zum 31. März 2004 geltende Strafrahen des § 176a Abs. 1 StGB in der Fassung vom 13. November 1998 zugrunde zu legen, der Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr vorsah, § 2 Abs. 1 und 3 StGB. 3

b) Weiter hat die Kammer rechtsfehlerhaft in den Fällen II.1 bis 145 zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass "diese Taten jeweils auch dadurch gekennzeichnet (waren), dass sie mit einem Eindringen in den Körper des Kindes verbunden waren, was regelmäßig eine das Kind besonders belastende Behandlung darstellt" (UA S. 28). Die Strafkammer hat damit unter Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB einen Tatumstand strafscharfend herangezogen, der den Qualifikationstatbestand des § 176a 2 3 4 Abs. 2 Nr.1 StGB in der aktuellen Fassung vom 27. Dezember 2003 (bzw. des § 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB in der früheren Fassung vom 13. November 1998) und den insoweit zugrunde zu legenden Strafrahen begründet. 4

2. Der Senat kann nicht ausschließen, dass sich die aufgezeigten Rechtsfehler bei der Bemessung der Einzelstrafen ausgewirkt haben. Die Aufhebung der Einzelstrafen führt auch zur Aufhebung der Gesamtstrafe. 5

Die getroffenen Feststellungen werden durch die aufgezeigten Rechtsfehler nicht berührt und können deshalb bestehen bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Im Rahmen der neuen Strafzumessung sind ergänzende Feststellungen möglich, sofern sie den bisherigen nicht widersprechen. 6