

**Bearbeiter:** Rocco Beck

**Zitiervorschlag:** BGH 3 StR 523/99, Beschluss v. 17.12.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

**BGH 3 StR 523/99 - Beschluß v. 17. Dezember 1999 (LG Flensburg)**

**Gesetzliche Milderungsgründe, Zusammentreffen von Milderungsgründen**

**§ 21 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 23 StGB; § 49 Abs. 1 StGB; § 50 StGB**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 28. Juni 1999 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Mißbrauchs eines Kindes in 13 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexueller Nötigung und in einem Fall in Tateinheit mit versuchter Vergewaltigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten bleibt ohne Erfolg. Wie der Generalbundesanwalt ausgeführt hat, hat die Nachprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). Dies gilt auch für den Strafausspruch. 1

1. Nach Auffassung des Landgerichts ist "bei allen Anklagefällen unter Anwendung der §§ 21, 49 Abs. 1 Nr. 3 letzte Alt. StGB von einem Strafraumen von einem Monat (§ 38 Abs. 2 StGB) bis zu 11 Jahren und 3 Monaten oder Geldstrafe von fünf (§ 40 Abs. 1 Satz 2 StGB) bis zu 270 Tagessätzen auszugehen" (UA S. 34). Diese Bestimmung ist bezüglich der Strafraumenobergrenze in allen Fällen fehlerhaft. 2

Die Höchststrafe für sexuellen Mißbrauch eines Kindes (§ 176 Abs. 5 Nr. 2 StGB a.F. - Fälle 3 und 4 der Urteilsgründe) beträgt drei Jahre Freiheitsstrafe, unter Anwendung von §§ 21, 49 Abs. 1 StGB zwei Jahre drei Monate Freiheitsstrafe. 3

Die Höchststrafe für sexuellen Mißbrauch eines Kindes in Tateinheit mit versuchter Vergewaltigung (§ 176 Abs. 1, § 177 Abs. 1, § 22 StGB a.F. - Fall 7 der Urteilsgründe) beträgt 15 Jahre, bei Anwendung der beiden Milderungsmöglichkeiten nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB und §§ 23, 49 Abs. 1 StGB acht Jahre und fünf Monate Freiheitsstrafe. 4

In allen anderen Fällen (Fälle 1, 2, 5, 6, 8 bis 13 der Urteilsgründe) hat das Landgericht minder schwere Fälle nach § 176 Abs. 1 StGB a.F. bzw. nach § 178 Abs. 2 StGB a.F. angenommen, den Strafraumen des minder schweren Falles dann aber erneut nach §§ 21, 49 Abs. 1 StGB gemildert. Die Höchststrafe beträgt somit jeweils drei Jahre und neun Monate. 5

Nachdem der Tatrichter im Rahmen der Zumessung der Gesamtstrafe ausgeführt hat, sich bei der Bestimmung der Einzelstrafen im wesentlichen am unteren Rand des gesetzlichen Strafraumens bewegt zu haben (UA S. 36), kann der Senat ausschließen, daß diese Fehler die Strafzumessung zu Ungunsten des Angeklagten beeinflußt haben. 6

2. Ergänzend weist der Senat noch auf Folgendes hin: 7

Im Fall 7 der Urteilsgründe könnte der Strafzumessung noch ein anderes Bedenken entgegenstehen: Der Tatrichter hat wegen der erschwerend gewerteten Tatausführung einen minder schweren Fall der Vergewaltigung abgelehnt. Dabei hat er einerseits nicht erkennbar bedacht, daß zwei vertypte Milderungsgründe (§ 21 StGB und § 22 StGB) vorgelegen haben; andererseits hat er mit der zweifachen Milderung einen Strafraumen gewählt, der bezüglich der Mindestfreiheitsstrafe, an der er sich orientiert hat (UA S. 36), noch deutlich unter dem des von ihm als zu milde abgelehnten Strafraumens des minder schweren Falles lag (ein Monat anstatt sechs Monate). 8

Bei der Annahme minder schwerer Fälle ist eine weitere Strafraumenverschiebung nach § 49 StGB nicht möglich, 9  
wenn der gesetzlich vertypte Milderungsgrund allein oder mit anderen Umständen die Annahme des minder schweren  
Falles begründet hat. Ob die erheblich verminderte Schuldfähigkeit des Angeklagten im Sinne von § 50 StGB bei der  
Annahme minder schwerer Fälle verbraucht worden ist, hätte in den Urteilsgründen erörtert werden müssen.