

2072 061

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

2 StR 483/65

URTEIL

in der Strafsache

gegen

den Musiklehrer Dieter L. [REDACTED] aus B. [REDACTED], geboren
am [REDACTED] 1929 in R. [REDACTED],

wegen Unzucht mit einem Kinde u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der
Sitzung vom 2. Februar 1966, an der teilgenommen haben:

Senatspräsident Dr. Baldus

als Vorsitzender,

Bundesrichter Dr. Dotterweich

Bundesrichter Dr. Willms

Bundesrichter Kirchhof

Bundesrichter Meyer

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof Fischer in der
Verhandlung,

Bundesanwalt Dr. Lange bei der Verkündung

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt Dr. Elter aus Düsseldorf

als Verteidiger,

Justizangestellter Wiedmann

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des
Landgerichts in Düsseldorf vom 6. Juli 1965 wird
verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten des Rechtsmittels zu
tragen.

Von Rechts wegen

G r ü n d e :

Der Angeklagte war durch Urteil vom 21. Juli 1964
wegen Sittlichkeitsverbrechens in fünf Fällen zu einer

Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt worden. Auf die Revision des Angeklagten hat der erkennende Senat durch Urteil vom 24. März 1965 - 2 StR 510/64 - (BGHSt 20, 193) den Schuldspruch im Fall Herbert Ri. dahin geändert, daß die Verurteilung wegen Verführung Minderjähriger zur gleichgeschlechtlichen Unzucht wegfiel, und das Urteil im Fall Peter R. sowie im gesamten Strafausspruch mit den Feststellungen dazu aufgehoben. Nachdem die Strafkammer durch Beschluß vom 26. Mai 1965 das Verfahren im Fall Peter R. gemäß § 154 StPO vorläufig eingestellt hatte, war nunmehr in der erneuten Hauptverhandlung nur noch die Strafe für die vier rechtskräftig festgestellten Taten auszusprechen. Demgemäß hat die Strafkammer den Angeklagten mit Urteil vom 6. Juli 1965 wegen Unzucht mit Kindern in Tateinheit mit Unzucht mit Abhängigen in vier Fällen, davon in zwei Fällen weiter in Tateinheit mit Verführung Minderjähriger zur gleichgeschlechtlichen Unzucht, zu einer Gesamtgefängnisstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Seine Revision bleibt erfolglos.

1.) Zu Unrecht beanstandet der Beschwerdeführer die Besetzung des Gerichts. Der Senat hatte mit dem Urteil vom 24. März 1965 - 2 StR 510/64 - die Sache im Umfang der Aufhebung des ersten Urteils der VII. großen Strafkammer gemäß § 354 Abs. 2 StPO in der damals geltenden Fassung "an das Landgericht" zurückverwiesen. Nunmehr hat die VII. große Strafkammer erneut über die Sache verhandelt und entschieden.

Das entsprach dem Gesetz. Der Ansicht des Beschwerdeführers, es habe nach dem 1. April 1965, dem Tag des Inkrafttretens des Strafprozeßänderungsgesetzes - StPÄG - vom 19. Dezember 1964 (BGBl I, 1067) in jedem Fall "eine andere Strafkammer" mit der Weiterführung des Verfahrens



befast werden müssen, kann nicht gefolgt werden. Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat bereits durch Beschluß vom 24. November 1965 - 3 StR 28/65 - die Revision verworfen, die auf eine Rüge gleichen Inhalts gestützt war. Dem schließt sich der erkennende Senat an. Nach der durch das StPÄG neu gefaßten Vorschrift des § 354 Abs. 2 StPO ist nur das Revisionsgericht verpflichtet, die Sache entweder an eine andere Strafkammer desselben Gerichts oder an ein anderes Gericht desselben Bundeslandes zurückzuverweisen. Es ist nicht angeordnet, daß vom 1. April 1965 an auch die noch nach altem Recht an den Erstrichter zurückverwiesenen Sachen nunmehr von einer anderen Strafkammer oder gar von einem anderen Gericht zu verhandeln seien. Das Gesetz erstrebt zwar, daß in der Regel die Sache nach Zurückverweisung vor andere Richter kommt. Durch die Neufassung des § 354 Abs. 2 StPO wird jedoch der bisher beteiligte Richter nicht von der weiteren Mitwirkung ausgeschlossen. Das hat der Senat bereits in BGHSt 20, 252, 253 ausgesprochen (vgl. hierzu auch OLG Celle NJW 1966, 168). Hätte der Gesetzgeber den Erstrichter wie im Fall des Wiederaufnahmeverfahrens auch für den Fall der Zurückverweisung einer Sache nach Urteilsaufhebung durch das Revisionsgericht gesetzlich ausschließen wollen, so hätte es nicht einer Neufassung des § 354 Abs. 2 StPO bedurft, der Ausschluß hätte nur in § 23 Abs. 2 StPO aufgenommen zu werden brauchen. Ein dahingehender Antrag, der einer Anregung der Bundesrechtsanwaltskammer folgte, ist indes nach eingehender Erörterung im Rechtsausschuß des Bundestages mit großer Mehrheit abgelehnt worden. Sowohl der Rechtsausschuß als auch der Bundestag selbst haben sich vielmehr um eine weniger strenge Regelung bemüht, die gerade nicht zum unbedingten Ausschluß führt. Die Gesetzesmaterialien lassen es deshalb nicht zu, die Neufassung des § 354 Abs. 2 StPO in einen solchen Ausschluß umzudeuten. Während der Übergangszeit stand also der erneuten Entschei-

dung der Sache durch dieselbe Kammer ein gesetzliches Hindernis nicht entgegen, und zwar selbst dann nicht, wenn die Strafkammer mit denselben Richtern besetzt gewesen wäre. Das war hier übrigens nicht einmal der Fall.

2.) Die Strafzumessung läßt keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler erkennen. Da die Feststellungen zur Strafzumessung aufgehoben waren, mußte die Strafkammer neue Feststellungen treffen und war hierbei nur an den Schuldspruch und die ihm zugrunde liegenden Feststellungen gebunden. Dies verkennt der Beschwerdeführer; wenn nämlich die Strafkammer der Strafzumessung die Feststellungen des ersten Urteils zugrunde gelegt hätte, wie es die Revision offenbar für geboten hält, hätte sie damit dem Gesetz gerade zuwider gehandelt.

Baldus

Dotterweich

Willms

Kirchhof

Meyer