



5 StR 85/08

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 21. Mai 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. Mai 2008 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 11. Oktober 2007 nach § 349 Abs. 4 StPO
 - a) dahingehend geändert, dass der Angeklagte hinsichtlich der Tat II. 6 der Nötigung und hinsichtlich der Tat II. 10 der sexuellen Nötigung schuldig ist,
 - b) in den Einzelstrafaussprüchen für die Taten II. 5 und 6 und im Gesamtstrafenausspruch aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen, wegen sexueller Nötigung in acht Fällen, wegen Vergewaltigung in vier Fällen, sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen sowie wegen vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und neun Monaten verurteilt. Seine mit der

Sachrüge und mit Verfahrenrügen geführte Revision hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet.

2 1. Der Schuldspruch im Fall II. 6 der Urteilsgründe kann keinen Bestand haben. Rechtsfehlerhaft hat das Landgericht das festgestellte Tatgeschehen als sexuelle Nötigung nach § 177 Abs. 1 StGB gewertet. Die Aufforderung zum Entkleiden und Spreizen der Beine stellt zwar eine nicht unerhebliche sexuelle Handlung dar (BGHSt 43, 366, 368; BGHR StGB § 176 Abs. 5 sexuelle Handlung 1). Der Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB lässt aber das Abnötigen einer sexuellen Handlung für sich genommen nicht ausreichen, vielmehr muss diese Handlung vom Täter oder von einem Dritten am Opfer oder vom Opfer am Täter oder an einem Dritten vorgenommen werden. Die Handlung vor dem Täter genügt nicht (vgl. BGH NStZ 1992, 433; Fischer, StGB 55. Aufl. § 177 Rdn. 48). Ein danach erforderlicher sexualbezogener Körperkontakt hat aber nicht stattgefunden. Jedoch liegt eine Nötigung vor. Der Generalbundesanwalt hat hierzu zutreffend ausgeführt:

3 „Allerdings ergibt sich bei der gebotenen Gesamtbetrachtung der Urteilsgründe (UA S. 5: ‚Hör auf, sonst kriegst Du eine‘) sowie aufgrund der mit Ver- und Geboten einhergehenden (Stief)Vaterrolle des Angeklagten (vgl. UA S. 3, 12) und des wegen des erheblichen Altersunterschieds bestehenden ‚Machtgefälles‘ als Mittel der Willensbeeinflussung (vgl. hierzu BGHSt 42, 399, 402), dass der Angeklagte insoweit wegen Nötigung gemäß § 240 Abs. 1 StGB zu verurteilen ist.

4 § 265 Abs. 1 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen. Der Senat wird ausschließen können, dass sich der die sexuellen Handlungen vollumfänglich bestreitende Angeklagte anders und erfolgreicher als geschehen gegen den veränderten Schuldvorwurf hätte verteidigen können.“

5 2. Soweit das Landgericht die Tat zu II. 10 der Urteilsgründe als Vergewaltigung ausgeurteilt hat, ist dies auf Antrag des Generalbundesanwalts zu berichtigen. Denn der Grundsatz, dass Strafzumessungsvorschriften nicht in den Urteilstenor aufzunehmen sind (BGH, Beschluss vom 26. August 2005 – 3 StR 260/05), wird nur durchbrochen für Fälle des Beischlafs und solchen, in denen die besonders erniedrigenden sexuellen Handlungen mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind (BGHR StGB § 177 Abs. 2 Strafrahmenwahl 10). Für den Schuldspruch in den Fällen, in denen beischlafähnliche besonders erniedrigende Handlungen nicht mit einem Eindringen in den Körper verbunden sind, § 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 2. Variante StGB, gelten hingegen keine Besonderheiten. Die Verurteilung erfolgt wegen sexueller Nötigung ohne Kennzeichnung des Strafzumessungsgrundes (Fischer, StGB 55. Aufl. § 177 Rdn. 75).

6 3. Hinsichtlich der Tat zu II. 5 der Urteilsgründe hat der Schuldspruch trotz der teilweise rechtsfehlerhaften rechtlichen Würdigung des Geschehens Bestand. Hierzu hat der Generalbundesanwalt ausgeführt:

7 „Die Feststellungen der Strafkammer rechtfertigen im Ergebnis auch hinsichtlich der Tat Ziffer II. 5 eine Verurteilung des Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen. Zwar ist diesen nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte sexuelle Handlungen an der Geschädigten vorgenommen oder von der Geschädigten an sich hat vornehmen lassen, § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB a. F. Indes liegen die Voraussetzungen des § 174 Abs. 2 Nr. 1 StGB a. F. vor. Den Feststellungen ist noch hinreichend zu entnehmen, dass der Angeklagte vor der Geschädigten sexuelle Handlungen vorgenommen hat, um sich sexuell zu erregen. Er hielt seinen Penis vor das Gesicht der Geschädigten, die die Augen weisungsgemäß zunächst geschlossen und den Mund geöffnet hielt (UA S. 5). Soweit der Beschwerdeführer nunmehr vorträgt, es sei denkbar, dass diese Handlung dazu dienen sollte, die Geschädigte zu erschrecken (vgl. S. 2 der RB vom 30. November 2007), ist dies mehr als fernliegend; die Wertung der Strafkammer, dass

eine sexuelle Handlung vorliegt, ist nicht zu beanstanden. Im Übrigen bedurfte es angesichts der hier festgestellten besonderen Gesamtumstände nicht der (zusätzlichen) Feststellung, ob das Geschlechtsteil des Angeklagten zum Zeitpunkt der Handlung erigiert war. Dass die Handlung Sexualbezug aufweist und seitens des Angeklagten erfolgte, um sich sexuell zu erregen, liegt auf der Hand.

8 Ein strafbefreiender Rücktritt des Angeklagten kam entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht in Betracht, weil die Tat – auch ohne die Durchführung des Oralverkehrs – bereits vollendet war.

9 § 265 Abs. 1 StPO steht der abweichenden rechtlichen Würdigung nicht entgegen. Der Senat wird ausschließen können, dass sich der die sexuellen Handlungen vollumfänglich bestreitende Angeklagte anders und erfolgreicher als geschehen hätte verteidigen können.“

10 Dem schließt sich der Senat an.

11 4. Die unzutreffende rechtliche Würdigung der Taten zu II. 5 und 6 der Urteilsgründe hat dazu geführt, dass das Landgericht seiner Strafzumessung strengere Strafraumen – dies gilt für die Tat zu II. 5 selbst unter Berücksichtigung der Strafzumessungsregel des § 240 Abs. 4 Nr. 1 StGB – zugrunde gelegt hat. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die für die Taten zu II. 5 (Einzelfreiheitsstrafe: ein Jahr) und II. 6 (Einzelfreiheitsstrafe: ein Jahr und neun Monate) verhängten Einzelstrafen durch die Wahl des unzutreffenden Strafraumens beeinflusst worden sind. Die Aufhebung der Einzelstrafen zieht die Aufhebung der Gesamtstrafe nach sich.

12 Angesichts der hier vorliegenden Subsumtionsfehler können alle Feststellungen bestehen bleiben.

Basdorf Raum Brause
 Schaal Schneider