



5 StR 132/09

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 5. Mai 2009
in der Strafsache
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 5. Mai 2009 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Göttingen vom 12. November 2007 nach § 349 Abs. 4 StPO unter Aufrechterhaltung der Feststellungen
 - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 4 Nr. 1 und 4 StGB in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen) schuldig ist,
 - b) im Strafausspruch 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 versuchter Nötigung in Tateinheit mit versuchtem sexuellem Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern in zwei rechtlich zusammentreffenden Fällen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Die Revision des Angeklagten führt mit

der Sachrüge zur Änderung des Schuldspruchs und zur Aufhebung des Strafausspruchs. Das weitergehende Rechtsmittel ist unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

- 2 1. Der Schuldspruch kann insoweit keinen Bestand haben, als der Angeklagte wegen versuchter Nötigung in Tateinheit mit versuchtem sexuellem Missbrauch von Kindern verurteilt worden ist.

- 3 a) Das Landgericht ist rechtsfehlerhaft von einem Versuch der Nötigung nach § 240 StGB ausgegangen. Der Angeklagte hat dem geschädigten Kind gedroht, er werde ihm den „Penis in den Arsch stecken“, falls dieses nicht seiner Forderung nachkomme, seinen – des Angeklagten – Penis anzufassen und zu reiben. Bei einem solchen Verhalten ist eine Drohung mit Gewalt gegen den Leib des Opfers gegeben (vgl. BGH NStZ 2001, 246; NStZ-RR 2003, 42). Damit stellt sich die Tat als Versuch einer sexuellen Nötigung nach § 177 Abs. 1 Nr. 2, §§ 22, 23 StGB dar.

- 4 b) Vom danach gegebenen Versuch der sexuellen Nötigung ist der Angeklagte jedoch strafbefreiend zurückgetreten. Das Landgericht hat hierzu festgestellt, dass das Kind sich der Drohung des Angeklagten nicht gebeugt habe (UA S. 6). Der Angeklagte habe nunmehr erkannt, dass er den Widerstand des Jungen ohne Anwendung noch massiverer Drohungen oder gar von Gewalt nicht brechen und sein ursprüngliches Vorhaben somit nicht habe in die Tat umsetzen können; deswegen habe er von seinem ursprünglichen Tatplan abgesehen und vor dem Jungen masturbiert (UA S. 7).

- 5 Mit Recht beanstandet die Revision, dass auf der Grundlage dieser Feststellungen die Ablehnung eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch der (sexuellen) Nötigung keinen Bestand haben kann. Die Strafkammer orientiert sich maßgebend daran, welche Nötigungsmittel der Angeklagte nach seinem Tatplan ursprünglich zur Tatvollendung einsetzen wollte, und nimmt danach einen fehlgeschlagenen Versuch an. Das steht nicht in Einklang mit

der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs. Hiernach reicht der freiwillige Verzicht auf eine ohne weitere Zäsur als noch möglich erkannte Tatbestandsverwirklichung, auch wenn sie über den ursprünglichen Tatplan hinausgeht, zum strafbefreienden Rücktritt vom unbeendeten (dann nicht etwa fehlgeschlagenen) Versuch aus (vgl. BGHSt 39, 221, 228; BGH NStZ-RR 1997, 259; 2002, 168; jeweils m.w.N.). Für die Beurteilung der Rücktrittsfrage ist es unerheblich, dass der Angeklagte seine geschlechtliche Befriedigung dann durch andere sexuelle Handlungen zu erlangen suchte (BGH NStZ 1997, 385; NStZ-RR 2002, 168; s. auch BGH StV 1996, 372).

6 Der Senat vermag dem Gesamtzusammenhang der Urteilsfeststellungen nicht zu entnehmen, dass der Angeklagte zur Anwendung massiverer Nötigungsmittel aus subjektiven Gründen außerstande gewesen wäre. Er schließt aus, dass dies noch festzustellen ist, so dass dem Angeklagten ein strafbefreiender Rücktritt vom unbeendeten Versuch der (sexuellen) Nötigung zuzubilligen ist.

7 c) Entgegen der Rechtsauffassung des Generalbundesanwalts gilt für den Versuch des sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176 Abs. 1 StGB nichts anderes. Auch insoweit ist ein strafbefreiender Rücktritt möglich, wenn der Täter seine Aufforderung zur Vornahme sexueller Handlungen unter Ausnutzung seiner vom Tatopfer anerkannten Autorität mit größerem Nachdruck hätte wiederholen können (BGH StV 1995, 634; 1996, 372; NStZ-RR 1996, 161). Dass der Angeklagte vorliegend in unmittelbarem Zusammenhang mit der Aufforderung an das geschädigte Kind zu einer Drohung griff, belegt nicht seine Einschätzung, nur noch mit gesteigerten Nötigungsmitteln zum Ziele kommen zu können. Denn er verfügte weiterhin über eine breite Palette von Handlungsmöglichkeiten unterhalb von Gewalt oder Drohung. So hätte er, was ihm gewiss auch bewusst war, seine Aufforderung wiederholen und mit größerem Nachdruck, etwa in schärferem Ton, erneuern können. Wenn er im Bewusstsein dieser Möglichkeiten von der weiteren Tat-

ausführung Abstand nahm, so war dies ein freiwilliger und mithin strafbefreiender Rücktritt.

8 d) Der Senat ändert den Schuldspruch demgemäß in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO dahingehend ab, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176 Abs. 4 Nr. 1 und 4 StGB (in zwei tateinheitlich zusammentreffenden Fällen) schuldig ist. Im Hinblick auf den Wegfall der – im Vergleich dazu schwerer wiegenden – Vorwürfe des Versuchs der Nötigung und des Versuchs des sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176 Abs. 1 StGB ist nicht auszuschließen, dass das Landgericht auf eine geringere Strafe erkannt hätte, wenn es insoweit zutreffend vom Rücktritt vom Versuch ausgegangen wäre. Der Strafausspruch war deshalb aufzuheben.

9 e) Sämtliche Feststellungen sind rechtsfehlerfrei getroffen und können deshalb bestehen bleiben. Das neue Tatgericht ist nicht gehindert, ergänzende Feststellungen zu treffen, soweit sie den bisherigen nicht widersprechen.

10 2. In Übereinstimmung mit den Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragsschrift vom 30. März 2009 ist das Verfahren aufgrund vom Angeklagten nicht zu vertretender Umstände um etwa ein Jahr verzögert worden. Dies wird das neue Tatgericht nach den dafür geltenden Grundsätzen (BGHSt [GS] 52, 124, 146 ff., Rdn. 55 ff.) zu berücksichtigen haben.

Basdorf

Schaal

Schneider

Dölp

König