



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 78/11

vom  
10. Mai 2011  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 10. Mai 2011 gemäß § 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kleve in Moers vom 10. November 2010 wird
  - a) das Verfahren gemäß § 154a Abs. 2 StPO im Fall II. 1. der Urteilsgründe (Anklage vom 7. Juni 2010, 300 Js 164/10) auf den Vorwurf der Sachbeschädigung in neun Fällen beschränkt,
  - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexueller Nötigung, gefährlicher Körperverletzung, Freiheitsberaubung und mit unerlaubtem Besitz eines Butterflymessers sowie der Sachbeschädigung in neun Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen "Freiheitsberaubung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, mit einem Verstoß gegen das Waffengesetz sowie in weiterer Tateinheit mit einem schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes und sexueller Nötigung in einem besonders schweren Fall" sowie wegen Sachbeschädigung in neun Fällen und des Verwendens von Kennzeichen verfassungswidriger Organisationen zu der Einheitsjugendstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er allgemein die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel führt zur teilweisen Beschränkung der Strafverfolgung und hat insoweit zum Schuldspruch den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
  
- 2
  1. Mit Zustimmung des Generalbundesanwalts hat der Senat das Verfahren im Fall II. 1. der Urteilsgründe auf den Vorwurf der Sachbeschädigung in neun Fällen beschränkt und den des Verwendens eines Kennzeichens einer verfassungswidrigen Organisation von der Verfolgung ausgenommen. Die dadurch bedingte Änderung des Schuldspruchs führt hier nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs. Dieser hat vielmehr Bestand. Angesichts der verbleibenden gewichtigen Taten und des festgestellten erheblichen Erziehungsbedarfs kann der Senat ausschließen, dass das Landgericht bei entsprechender Beschränkung der Strafverfolgung auf eine niedrigere als die verhängte Einheitsjugendstrafe erkannt hätte.

3            Angesichts des geringen Erfolges des Rechtsmittels ist es nicht unbillig,  
den Angeklagten mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten  
(§ 473 Abs. 4 StPO).

4            2. Zur Verurteilung des Angeklagten wegen sexueller Nötigung im Fall  
II. 2. der Urteilsgründe bemerkt der Senat:

5            a) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe die Tatbe-  
standsvarianten des § 177 Abs. 1 Nr. 1 und 3 StGB verwirklicht, begegnet  
rechtlichen Bedenken.

6            aa) Die Erfüllung der Tatbestandsalternative Nr. 1 setzt Gewalt als vis  
absoluta oder vis compulsiva voraus. Erforderlich ist eine gegen den Körper  
des Opfers gerichtete Kraftentfaltung, die von diesem als körperlicher Zwang  
empfunden wird. Die Gewalt muss Mittel zur Überwindung von Widerstand sein  
(st. Rspr.; vgl. nur Fischer, StGB, 58. Aufl., § 177 Rn. 5 f. mwN). Zwar kann be-  
reits ein - hier festgestelltes - Einsperren in einen umschlossenen Raum als  
Gewalt im Sinne des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB ausreichen, wenn es dazu dient,  
das Opfer am Verlassen des Raumes zu hindern und so die sexuellen Hand-  
lungen zu ermöglichen; an der notwendigen finalen Verknüpfung der Gewalt mit  
der sexuellen Handlung kann es hingegen fehlen, wenn das Abschließen der  
Tür anderen Zwecken dient (vgl. BGH, Urteil vom 2. Oktober 2002 - 2 StR  
153/02, NStZ-RR 2003, 42). Wozu der Angeklagte die Tür des Mobilheimes  
verschlossen und den Geschädigten dadurch eingeschlossen hat, hat das  
Landgericht nicht ausdrücklich festgestellt. Durchgreifende Zweifel an dem Vor-  
liegen der finalen Verknüpfung der in dem Einsperren liegenden Gewalt mit den  
sexuellen Handlungen ergeben sich daraus, dass der Angeklagte und sein Mit-  
täter ersichtlich erst geraume Zeit danach sowie nach mehreren anderen Nöti-

gungen und Bedrohungen, der abgeurteilten gefährlichen Körperverletzung sowie nach anderen, das Opfer quälenden Handlungen übereinkamen, durch den Geschädigten sexuelle Handlungen an sich vornehmen zu lassen. Soweit das Landgericht das Tatgeschehen als Verwirklichung von § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB wegen des Fortwirkens der vorangegangenen, ursprünglich zu anderen Zwecken eingesetzten Gewalthandlungen gewürdigt hat, fehlt es (zumindest) an der Feststellung, dass der Geschädigte dies als körperlichen Zwang empfunden hat. Das Landgericht hat insofern lediglich festgestellt, dass der Geschädigte "unter dem Eindruck" des vorangegangenen Geschehens sexuelle Handlungen an dem Angeklagten vornehmen musste.

7

bb) Die Feststellungen belegen im Übrigen (ebenfalls) nicht hinreichend, dass der Angeklagte und sein Mittäter die Tatvariante des Ausnutzens einer Lage, in der das Opfer einer Einwirkung des Täters schutzlos ausgeliefert ist (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB), verwirklicht haben. Dieser Tatbestand erfasst zunächst (nur) Fälle, in denen weder Gewalt ausgeübt noch mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben des Opfers gedroht wird (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Dezember 2010 - 3 StR 401/10, NStZ-RR 2011, 116). Bereits dies hat das Landgericht mit Blick auf die bejahte Variante des § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB verkannt.

8

Der Tatbestand setzt im Übrigen voraus, dass sich das Opfer in einer Lage befindet, in der es möglichen nötigen Gewalteinwirkungen des Täters schutzlos ausgeliefert ist. Hierfür kommt es auf eine Gesamtwürdigung aller tatbestandsspezifischer Umstände an, die in den äußeren Gegebenheiten, in der Person des Opfers oder des Täters vorliegen (BGH, Urteil vom 25. Januar 2006 - 2 StR 345/05, BGHSt 50, 359, 362 f.). Neben den äußeren Umständen,

wie etwa die Einsamkeit des Tatortes und das Fehlen von Fluchtmöglichkeiten, kann auch die individuelle Fähigkeit des Opfers, in der konkreten Situation mögliche Einwirkungen abzuwehren, wie zum Beispiel eine stark herabgesetzte Widerstandsfähigkeit aufgrund geistiger oder körperlicher Behinderung, von Bedeutung sein (vgl. Fischer, StGB, 58. Aufl., § 177 Rn. 27 f.). Diese spezifische Schutzlosigkeit gegenüber nötigen Gewalteinwirkungen des Täters muss ferner eine Zwangswirkung auf das Opfer dahin entfalten, dass es aus Angst vor Körperverletzungs- oder gar Tötungshandlungen einen - ihm grundsätzlich möglichen - Widerstand unterlässt und entgegen seinem eigenen Willen sexuelle Handlungen vornimmt oder duldet (BGH aaO 365 f.; Beschluss vom 21. Dezember 2010 - 3 StR 401/10, NStZ-RR 2011, 116). Der Täter muss das Ausgeliefertsein des Opfers dazu ausnutzen, dieses zur Duldung oder Vornahme sexueller Handlungen zu nötigen. Dies bedeutet, dass er die tatsächlichen Voraussetzungen der Schutzlosigkeit auch als Bedingung für das Erreichen seiner sexuellen Handlungen erkennen muss, so dass der subjektive Tatbestand zumindest bedingten Vorsatz dahin voraussetzt, dass das Opfer in die sexuellen Handlungen nicht einwilligt und dass es gerade wegen seiner Schutzlosigkeit auf einen grundsätzlich möglichen Widerstand verzichtet, das Opfer also die Handlungen nur wegen seiner Schutzlosigkeit vornimmt oder geschehen lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 1. Dezember 2009 - 3 StR 479/09, NStZ 2010, 273; Fischer aaO Rn. 53).

9                    Derartige Feststellungen hat das Landgericht nicht getroffen.

10                    b) Hat der Täter zunächst (mit abweichender Intention) durch Gewalt auf sein Opfer eingewirkt, so kann sein späteres Verhalten, mit dem er das Opfer

zu sexuellen Handlungen veranlassen will, jedoch die konkludente Drohung beinhalten, den körperlich wirkenden Zwang erneut anzuwenden, falls sein Vorhaben auf Widerstand stoßen sollte. Vorangegangene Gewalt kann in diesem Sinne fortwirken, wenn das Opfer angesichts der früheren Gewaltanwendung und der gegebenen Kräfteverhältnisse aus Furcht vor weiteren Gewalttätigkeiten von einer Gegenwehr absieht, sofern der Täter zumindest erkennt und billigt, dass das Opfer sein Verhalten als Drohung mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben empfindet (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Juni 2010 - 4 StR 260/10, NStZ 2010, 570). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen kann der Senat den Feststellungen hinreichend sicher entnehmen. Danach hat der Angeklagte eine sexuelle Nötigung dadurch begangen, dass er (und sein Mittäter) den Geschädigten durch qualifizierte Drohungen im Sinne von § 177 Abs. 1 Nr. 2 StGB zur Vornahme der sexuellen Handlungen genötigt hat.

11 Dass der Senat hierauf gestützt die Revision verwirft, wird durch § 265 StPO nicht gehindert; denn schon in der Anklageschrift hatte die Staatsanwaltschaft dem Angeklagten die Verwirklichung auch dieser Tatvariante vorgeworfen.

Becker

RiBGH Pfister befindet sich  
im Urlaub und ist daher  
gehindert zu unterschreiben.  
Becker

Hubert

Schäfer

Mayer