



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 411/12

vom
13. November 2012
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 13. November 2012 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aurich vom 5. Juli 2012 aufgehoben,
 - a) im Fall III. 6. der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen sowie in den Fällen III. 7. bis 10. der Urteilsgründe,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen einer Serie von Sexualdelikten zum Nachteil verschiedener Kinder zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Die hiergegen gerichtete, auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entschei-

dungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2 1. Im Fall III. 6. der Urteilsgründe hält die Verurteilung wegen versuchten schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

3 Nach den Feststellungen des Landgerichts wollte der Angeklagte an dem 13 Jahre alten Jan-Hendrik den Analverkehr ausüben. Er schob die Unterhose des vor ihm knienden Kindes beiseite und berührte zuerst mit seinem Glied dessen Gesäß. "Anschließend versuchte er, sein Glied in den After des Jungen einzuführen, was ihm jedoch nicht gelang, weil der Junge Schmerzen verspürte" (UA S. 5). Ob der Angeklagte in dieser Situation aus Rücksicht auf das Opfer von der weiteren Tatbegehung Abstand nahm oder ob er sein Vorhaben als gescheitert ansah mit der Folge, dass ihm ein strafbefreiender Rücktritt nicht mehr möglich war, ist dem Urteil nicht zu entnehmen. Eine solche Erörterung wäre indes hier geboten gewesen.

4 Ein Versuch ist fehlgeschlagen, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln objektiv nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt oder wenn er subjektiv - sei es auch nur wegen aufkommender innerer Hemmungen - die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Hält er dagegen die Vollendung der Tat im unmittelbaren Handlungsfortgang noch für möglich, wenn auch mit anderen Mitteln, dann ist der Verzicht auf ein Weiterhandeln als freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch zu bewerten (BGH, Beschluss vom 28. September 2010 - 3 StR 338/10 bei Pfister NStZ-RR 2010, 361 Nr. 23 mwN).

- 5 Was den Angeklagten veranlasst hat, die Tatausführung abubrechen, bedarf erneuter Prüfung durch den Tatrichter und der Darlegung in den Urteilsgründen. Die Aufhebung erfasst auch das in Tateinheit stehende vollendete Delikt nach § 176 Abs. 1 StGB.
- 6 2. In den Fällen III. 7. bis 10. der Urteilsgründe hat das Landgericht nicht festgestellt, dass der Angeklagte mit der Möglichkeit rechnete oder gar wusste, dass das Opfer im Zeitpunkt der Taten das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Entsprechende ausdrückliche Darlegungen sind jedenfalls dann erforderlich, wenn das Alter des Opfers wie hier knapp unter der Schutzaltersgrenze liegt und dessen äußeres Erscheinungsbild sowie die näheren Umstände und die Dauer der Bekanntschaft mit dem Angeklagten unerörtert bleiben, so dass auch aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe der zumindest bedingte Vorsatz des Angeklagten nicht entnommen werden kann.
- 7 Die zu diesen Taten bisher getroffenen Feststellungen können aufrechterhalten bleiben. Der neue Tatrichter wird zur inneren Tatseite ergänzende Feststellungen zu treffen haben.
- 8 3. Die Teilaufhebung lässt die Einzelstrafen für die übrigen Taten unberührt. Die Gesamtstrafe muss indes aufgehoben werden.

- 9 4. Der neue Tatrichter wird auch Gelegenheit haben, der Anregung des Generalbundesanwalts in dessen Antragsschrift folgend den Schuldspruch insgesamt neu zu fassen.

Becker

Pfister

Schäfer

Mayer

Gericke