



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 190/18

vom
20. September 2018
in der Strafsache
gegen

wegen besonders schwerer Vergewaltigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 20. September 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 20. September 2017 hinsichtlich der Tat C.II.1 der Urteilsgründe aufgehoben. Der Angeklagte wird insoweit freigesprochen. Die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten fallen insofern der Staatskasse zur Last.

2. Der Schuldspruch wird dahin geändert, dass der Angeklagte wegen besonders schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern und gefährlicher Körperverletzung sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in drei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Nötigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und vier Monaten verurteilt wird.

3. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird als unbegründet verworfen.

4. Der Beschwerdeführer hat die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels und die dadurch entstandenen notwendigen Auslagen der Nebenklägerin zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern und gefährlicher Körperverletzung sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in vier Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Nötigung, zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und vier Monaten verurteilt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verfahrensrügen bleiben aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts ohne Erfolg.
- 3 Ergänzend bemerkt der Senat zur erhobenen Inbegriffsrüge (§§ 261, 249 StPO), mit der beanstandet wird, dass im Urteil Chatprotokolle wortwörtlich wiedergegeben worden sind, die auszugsweise die Kommunikation zwischen der Nebenklägerin und dem Angeklagten (UA S. 28/29 sowie UA S. 40/41), ihrer Tante R. (UA S. 51/52) und einem Mitschüler (UA S. 57/58) zum Inhalt hatten:
- 4 Es ist zwar nicht unbedenklich, wenn im Urteil die Chatverläufe wörtlich wiedergegeben werden, die lediglich durch Vorhalt an die am Chatverkehr beteiligten Personen, nicht jedoch durch Verlesung in die Hauptverhandlung eingeführt wurden. Das Landgericht hat jedoch die Urteilsfeststellungen nicht auf die vorgehaltenen Kommunikationsinhalte gestützt, sondern explizit auf die diese bestätigenden und sogar darüber hinausgehenden Angaben der

Nebenklägerin (UA S. 36 f., 39 bis 41), ihrer Tante (UA S. 50/51) und die Einlassung des Angeklagten abgestellt (UA S. 26 bis 30). Anhaltspunkte dafür, dass der genaue Wortlaut der Chatprotokolle in den Urteilsgründen zum Zwecke des Beweises verwertet wurde, sind nicht erkennbar; ein Verfahrensverstöß scheidet daher insoweit aus (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 1957 – 4 StR 320/57, BGHSt 11, 159, 161 f.). Dies gilt auch für den Chatverkehr zwischen der Nebenklägerin und einem Mitschüler (UA S. 57/58), der sich nicht an den kurzen, inhaltlich für die Sachverhaltsfeststellungen belanglosen Dialog erinnern konnte. Entscheidend ist hierbei, dass im Chatverkehr von der Nebenklägerin auch eine Sprachnachricht und eine Videosequenz übermittelt wurden, die Gegenstand einer Inaugenscheinnahme waren.

5 2. Der Schuld- und Strafausspruch ist – mit Ausnahme von Fall C.II.1 der Urteilsgründe – ohne Rechtsfehler. Im Fall C.II.1 der Urteilsgründe tragen die Feststellungen des Landgerichts die Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB jedoch nicht.

6 a) Nach den Feststellungen forderten sich der Angeklagte und die 13-jährige Nebenklägerin im Rahmen einer „WhatsApp“-Kommunikation gegenseitig auf, Fotos ihres eigenen Intimbereichs zu übersenden. Nachdem die Nebenklägerin dem Angeklagten Bilder von weiblichen Genitalien, die sie aus dem Internet heruntergeladen hatte, übersandt hatte, schickte der Angeklagte ihr zwei Fotos seines nicht erigierten Geschlechtsteils.

7 b) Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragschrift zur rechtlichen Würdigung zutreffend ausgeführt:

„Bei den beiden vom Angeklagten der Nebenklägerin übersandten Bildern handelt es sich nicht um pornographische Abbildungen im Sinne des § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB. Pornographische Darstellungen im Sinne des § 176 Abs. 4 Nr. 4 StGB sind solche, die sexuelles Verhalten unter weitgehender Ausklammerung emotional-individualisierter Bezüge vergrößernd darstellen, die den Menschen zum bloßen (auswechselbaren) Objekt geschlechtlicher Begierde oder Betätigung machen (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 20. Oktober 2011 – 2 StR 344/11, juris Rn. 3). Zwar haben die Bilder, die das Geschlechtsteil des Angeklagten zeigen, einen sexuellen Inhalt. Sexuelle Handlungen sind auf den Bildern nicht zu erkennen.

Darüber hinaus erscheint ein Einwirken auf die Zeugin L. fraglich. Einwirken bedeutet eine psychische Einflussnahme tiefergehender Art (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 22. Juni 2010 – 3 StR 177/10, juris Rn. 4 mwN), die beim bloßen Vorzeigen eines pornographischen Bildes in aller Regel nicht vorliegt (BGH, Beschluss vom 22. Januar 2015 – 3 StR 490/14, juris Rn. 6). Dass der Angeklagte über die reine Übersendung des Bildes hinaus weitere Handlungen zur Einwirkung auf die Zeugin L. vorgenommen hat, ist nach den Urteilsfeststellungen nicht belegt.“

- 8 c) Das Urteil ist daher insoweit aufzuheben und der Angeklagte freizusprechen (§ 354 Abs. 1 StPO). Der Senat schließt aus, dass eine neue Hauptverhandlung weitergehende Erkenntnisse zu erbringen vermag.

9 3. Der Senat schließt weiterhin aus, dass sich der Wegfall der für den Fall C.II.1 der Urteilsgründe verhängten Einzelfreiheitsstrafe von sechs Monaten auf die Bemessung der Gesamtstrafe ausgewirkt hat. Gegenüber einer Einsatzfreiheitsstrafe von fünf Jahren und vier Monaten sowie weiteren Einzelfreiheitsstrafen von einem Jahr und zweimal acht Monaten ist die entfallende Einzelfreiheitsstrafe nicht von Gewicht.

Raum

Jäger

Bellay

Bär

Pernice