



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

6 StR 339/22

vom
20. September 2022
in der Strafsache
gegen

1.

2.

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. September 2022 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. vom 5. April 2022 – soweit es diesen Angeklagten betrifft – mit den Feststellungen aufgehoben
 - a) im Schuldspruch betreffend die Fälle II.1 und 3 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.

Die weitergehende Revision des Angeklagten wird verworfen.

2. Die Revision der Angeklagten Sc. gegen das vorgenannte Urteil wird auf ihre Kosten verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Angeklagte Sc. wegen mehrfachen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Den Angeklagten S. hat es wegen zweifachen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern (Fälle II.1 und 3 der Urteilsgründe) und wegen Anstiftung in zwei Fällen zum schweren sexuellen Missbrauch von Kindern sowie wegen Beihilfe hierzu in zwei weiteren Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung sachlichen Rechts gestützte Revision des Angeklagten S. erzielt den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist das Rechtsmittel, ebenso wie dasjenige der Angeklagten Sc., unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 Während das Urteil hinsichtlich der Angeklagten Sc. sachlich-rechtlicher Nachprüfung standhält, hat der Schuldspruch betreffend den Angeklagten S. in den Fällen II.1 und 3 keinen Bestand.
- 3 1. Der schwere sexuelle Missbrauch eines Kindes durch diesen Angeklagten ist nicht belegt.
- 4 a) Nach den Feststellungen forderte die Angeklagte Sc. im Fall II.1 ihren 10-jährigen Sohn auf, mit ihr vaginal zu verkehren. Während des etwa halbstündigen Geschehens kam es zu mehreren Geschlechtsakten zwischen ihr und dem Geschädigten. Der dadurch erregte Angeklagte schaute zu und führte ebenfalls den vaginalen Geschlechtsverkehr mit der Mitangeklagten aus. Zu Fall II.3 ist festgestellt, dass der Angeklagte S. mit der Angeklagten Sc. wieder-

rum den vaginalen Geschlechtsverkehr vollzog, während sie bei dem Geschädigten den Oralverkehr ausführte beziehungsweise diesen bei sich anal eindringen ließ.

5 b) Täter nach § 176a Abs. 2 Nr. 1, § 176 Abs. 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung kann jedoch nur sein, wer selbst mit dem Kind den Beischlaf vollzieht oder eine ähnliche sexuelle Handlung, die mit dem Eindringen in den Körper verbunden ist, an einem Kind vornimmt oder von dem Kind an sich vornehmen lässt. Erforderlich ist danach, dass der Täter das Kind selbst körperlich berührt, weil es sich bei dem Grundtatbestand des § 176 Abs. 1 StGB um ein eigenhändiges Delikt handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 1. August 2019 – 4 StR 237/19). Sexuelle Handlungen mit Körperkontakt zwischen dem Angeklagten und dem Geschädigten sind indessen nicht festgestellt.

6 c) Die Verurteilung des Angeklagten kann auch nicht auf § 176 Abs. 2 i.V.m. § 176a Abs. 2 Nr. 1 oder 2 StGB aF gestützt werden.

7 aa) Eine Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176 Abs. 2 i.V.m. § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF setzt voraus, dass der Täter das Kind dazu bestimmt, eine der genannten Handlungen an einer Person über achtzehn Jahren vorzunehmen oder von dieser an sich vornehmen zu lassen (vgl. BGH, Urteil vom 30. September 2004 – 4 StR 134/04, NStZ 2005, 152, 153; Beschluss vom 4. März 2020 – 2 StR 501/19, NStZ 2020, 408). Für die Annahme eines Bestimmens im Sinne des § 176 Abs. 2 StGB ist ausreichend, dass der Täter durch sein Einwirken auf das Kind die sexuelle Handlung zwischen dem nach § 176 Abs. 1 StGB handelnden Täter und dem Kind verursacht hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. November 2017 – 4 StR 401/17, NStZ 2018, 460, und vom 4. März 2020 – 2 StR 501/19, aaO S. 409; jeweils mwN).

8 Die Feststellungen belegen jedoch nicht, dass der Angeklagte S. auf den Geschädigten dahin einwirkte, dass dieser die Missbrauchshandlungen der Angeklagten Sc. an sich vornehmen ließe oder an der Mitangeklagten vornehme. Entsprechend an den Geschädigten gerichtete (konkludente) Aufforderungen des Angeklagten lassen sich auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht entnehmen.

9 bb) Fehlt es bereits an einem Bestimmen im Sinne von § 176 Abs. 2 StGB, scheidet auch eine gemeinschaftliche Tatbegehung nach § 176 Abs. 2 i.V.m. § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB aF aus (vgl. dazu BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 – 4 StR 258/13, BGHSt 59, 28, 31; Beschlüsse vom 22. November 2017 – 4 StR 401/17, aaO, und vom 4. März 2020 – 2 StR 501/19, aaO; jeweils mwN).

10 c) Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II.3 entzieht angesichts des Wegfalls der insoweit verhängten Einsatzstrafe (§ 54 Abs. 1 Satz 2 StGB) von vier Jahren auch der Gesamtstrafe die Grundlage. Der Senat hebt insoweit die Feststellungen auf (§ 353 Abs. 2 StPO).

11 2. Der Strafausspruch betreffend die Angeklagte Sc. kann bestehen bleiben. Zwar hat die Strafkammer in den Fällen II.1 und 3 strafscharfend berücksichtigt, dass die Angeklagte neben § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF auch die Tatbestandsvariante nach Abs. 2 Nr. 2 erfüllt hat. Angesichts des Umstands, dass

an dem schweren sexuellen Missbrauch durch die Angeklagte Sc. ein weiterer Erwachsener jedenfalls mitwirkte, kann der Senat aber ausschließen, dass die Strafkammer selbst bei Ablehnung des Merkmals „gemeinschaftlich“ auf geringere Freiheitsstrafen erkannt hätte (§ 337 Abs. 1 StPO).

Sander

Feilcke

Wenske

Fritsche

von Schmettau

Vorinstanz:

Landgericht Weiden i.d. OPf., 05.04.2022 - JK1 KLS 213 Js 3179/21 jug