



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

5 StR 363/22

vom  
17. Januar 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Januar 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO sowie entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Zwickau vom 17. März 2022 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte im Fall II.2.d) der Urteilsgründe wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes verurteilt ist.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in drei Fällen, in einem Fall in Tateinheit mit Anstiftung zum sexuellen Missbrauch eines Kindes [(Fall II.2.d)], und wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in einem Fall zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt.
- 2 Die auf die Rügen der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg und ist im Übrigen unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 3 1. Der Schuldspruch im Fall II.2.d) bedarf der Korrektur. Der Generalbundesanwalt hat hierzu ausgeführt:

Die rechtliche Einordnung [...] als schwerer sexueller Missbrauch eines Kindes gemäß § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB in der vom 27. Januar 2015 bis 13. März 2020 geltenden Fassung (fortan: a.F.) ist rechtlich nicht zu beanstanden. Nach den Feststellungen hat der Angeklagte indes auch die Alternative des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes gemäß § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB a.F. verwirklicht. Der Angeklagte forderte die Mitangeklagte und die Nebenklägerin zum gegenseitigen Oralverkehr auf (UA S. 9). Hierdurch hat er letztere im Sinne des § 176 Abs. 2 StGB a.F. dazu bestimmt, sexuelle Handlungen an der Mitangeklagten vorzunehmen und solche an sich vornehmen zu lassen. Mit diesem Bestimmungsakt hat der Angeklagte zugleich den sexuellen Missbrauch der Nebenklägerin durch die Mitangeklagte maßgeblich mitverursacht, sodass auch eine gemeinschaftliche Tatbegehung im Sinne des § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB a.F. vorliegt (vgl. BGH, Beschluss vom 22. November 2017 – 4 StR 401/17 – Rn. 5 m.w.N.). Dass sich der Angeklagte zugleich auch einer Anstiftung zum sexuellen Missbrauch eines Kindes gemäß § 176 Abs. 1, 26 StGB schuldig gemacht hat, steht dieser Bewertung nicht entgegen (vgl. BGH a.a.O.).

[...]

Das zutreffend (auch) als Anstiftung zum sexuellen Missbrauch gewertete Geschehen [...] weist indes keinen gegenüber dem Qualifikationstatbestand des § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB a.F. selbstständig zu berücksichtigenden Unrechtsgehalt auf, der den Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers vertieft hat (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2015 – 2 StR 191/15 –, juris Nr. 2). Die Strafbarkeit gemäß § 176 Abs. 1, 26 StGB a.F. tritt deswegen hinter derjenigen wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB a.F. zurück.

4 Der Senat schließt sich den Ausführungen an und ändert den Schuldspruch entsprechend § 354 Abs. 1 StPO. Die Regelung des § 265 StPO steht nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

5 2. Die Aussprüche über die Einzelstrafe im Fall II.2.d) sowie über die Gesamtstrafe werden hierdurch nicht berührt, weil der Senat ausschließen kann, dass das Landgericht bei der den Schuldumfang nicht beeinflussenden zutreffenden konkurrenzrechtlichen Beurteilung zu niedrigeren Strafen gelangt wäre (§ 337 Abs. 1 StPO).

6 3. Der nur geringfügige Erfolg des Rechtsmittels rechtfertigt keine Kostenermäßigung (§ 473 Abs. 4 StPO).

Cirener

Köhler

Resch

von Häfen

Werner

Vorinstanz:

Landgericht Zwickau, 17.03.2022 - 5 KLS 410 Js 23880/19 jug