



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 288/22

vom  
13. Juni 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 13. Juni 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 11. November 2021 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern sowie des sexuellen Missbrauchs von Kindern in elf Fällen schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern, wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in zehn Fällen und wegen versuchten sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf eine Verfahrensbeanstandung und auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Die auf die Sachrüge gebotene Überprüfung des Urteils führt zu einer Änderung des Schuldspruchs im Fall II.2.c) (Tat Nr. 10) der Urteilsgründe; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Der Schuldspruch wegen versuchten sexuellen Missbrauchs von Kindern im Fall II.2.c) (Tat Nr. 10) der Urteilsgründe hält einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

3           a) Nach den Feststellungen näherte sich der Angeklagte in seiner Wohnung der zur Tatzeit im Sommer 2006/2007 acht oder neun Jahre alten Geschädigten vollständig entkleidet und mit erigiertem Penis. Dabei forderte er sie auf, seinen erigierten Penis zu berühren. Dieser Aufforderung kam die Geschädigte – anders als bei einer früheren Gelegenheit (vgl. Fall II.2.c) – Tat Nr. 9 der Urteilsgründe) – nicht nach, sondern warf dem Angeklagten eine Socke zu, die dieser über seinen Penis zog.

4           b) Das Landgericht hat dieses Verhalten als versuchten sexuellen Missbrauch von Kindern im Sinne des § 176 Abs. 1 und Abs. 6 StGB in der ab 1. April 2004 gültigen Fassung gewertet. Dieser Schuldspruch begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

5           Der Senat kann offenlassen, ob die – knappen – Feststellungen unter den hier gegebenen besonderen Umständen die Annahme eines unmittelbaren Ansatzens zur Tatbestandsverwirklichung im Sinne des § 22 StGB tragen. Wäre die Vornahme der sexuellen Handlung nach der Vorstellung des Angeklagten von der Bereitschaft der Geschädigten abhängig, sich auf sein Ansinnen einzulassen, könnte hierin ein wesentlicher Zwischenakt liegen mit der Folge, dass die Schwelle zum Versuch noch nicht überschritten wäre (vgl. BGH, Beschluss vom 2. November 2021 – 6 StR 485/21 Rn. 6).

6            Jedenfalls hat das Landgericht die Möglichkeit eines Rücktritts vom Versuch (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 StGB) nicht erörtert, obwohl hierzu Anlass bestand. Den Urteilsgründen kann auch unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs nicht entnommen werden, ob sich der Angeklagte vorstellte, die Geschädigte noch zur Vornahme der sexuellen Handlung (Berühren seines Geschlechts- teils) veranlassen zu können, oder ob er sein Vorhaben als gescheitert ansah. Bei dieser Sachlage kann nicht geprüft und entschieden werden, ob – wovon das Landgericht ersichtlich ohne nähere Begründung ausgegangen ist – ein fehlge- schlagener Versuch vorliegt oder ein zur Straflosigkeit führender Rücktritt vom unbeendeten Versuch in Betracht kommt (vgl. BGH, Beschluss vom 3. März 2021 – 4 StR 514/20 Rn. 7 mwN).

7            2. Das rechtsfehlerfrei festgestellte Geschehen im Fall II.2.c) (Tat Nr. 10) der Urteilsgründe erfüllt jedoch den Tatbestand des (vollendeten) sexuellen Miss- brauchs von Kindern gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB (in der ab 1. April 2004 gültigen Fassung).

8            a) Gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB aF macht sich strafbar, wer sexuelle Handlungen vor einem Kind vornimmt, sofern sie erheblich im Sinne des § 184f Nr. 1 StGB in der ab 1. April 2004 gültigen Fassung (jetzt § 184h Nr. 1 StGB) sind und das Kind den Vorgang wahrnimmt (§ 184f Nr. 2 StGB in der ab 1. April 2004 gültigen Fassung; jetzt § 184h Nr. 2 StGB). Darüber hinaus ist erforderlich, dass der Täter die andere Person in der Weise in das sexuelle Geschehen einbezieht, dass für ihn gerade die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Tatop- fer von Bedeutung ist (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2023 – 4 StR 216/22 Rn. 3; Urteil vom 12. Mai 2011 – 4 StR 699/10, NStZ 2011, 633 Rn. 4 mwN).

9 b) Der Generalbundesanwalt hat in seiner Zuschrift insoweit ausgeführt:

„Dadurch, dass der Angeklagte der Geschädigten seinen entkleideten und erigierten Penis gezeigt hatte, hat er sexuelle Handlungen vor einem Kind vorgenommen. Durch das Ansinnen, den Penis anzufassen, war die Wahrnehmung durch das Kind für den Angeklagten auch von handlungsleitender Bedeutung [...].“

10 Dem schließt sich der Senat an und ändert – da weitere Feststellungen nicht zu erwarten sind – den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 StPO steht der Schuldspruchänderung nicht entgegen, weil sich der Angeklagte nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. Auch § 358 Abs. 2 StPO steht der Verschärfung des Schuldspruchs nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 2016 – 5 StR 516/15 Rn. 4; Urteil vom 10. April 1990 – 1 StR 9/90, BGHSt 37, 5 Rn. 9).

11 3. Die Schuldspruchänderung lässt den Ausspruch über die Einzelstrafe und damit auch den Ausspruch über die Gesamtstrafe unberührt, da auszuschließen ist, dass das Landgericht eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte. Die Einzelstrafe von sechs Monaten ist ersichtlich an der Strafrahmenuntergrenze orientiert, die bei dem nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Strafrahmen des § 176 Abs. 1, Abs. 6 StGB aF einen Monat beträgt und daher milder ist als die Untergrenze des Strafrahmens aus § 176 Abs. 4 StGB aF, der bei drei Monaten beginnt.

12 4. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 4 StPO.

Bartel

Rommel

Maatsch

Messing

Momsen-Pflanz

Vorinstanz:

Landgericht Bochum, 11.11.2021 – II 9 KLS 36 Js 197/19 41/20