



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 317/11

vom

8. November 2011

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 8. November 2011 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 29. April 2011 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
 - a) im Schuldspruch, soweit der Angeklagte wegen sexuellen Missbrauchs einer Jugendlichen (Fall II.2.b. der Urteilsgründe) verurteilt worden ist,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin dadurch entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung in zwei Fällen, dabei in einem Fall in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch eines Kindes, sowie wegen sexuellen Missbrauchs einer Jugendlichen zu einer Ge-

samtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Mit seiner hiergegen gerichteten Revision rügt der Angeklagte die Verletzung formellen und sachlichen Rechts. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des Urteils im Schuldspruch, soweit der Angeklagte wegen sexuellen Missbrauchs einer Jugendlichen (Fall II.2.b. der Urteilsgründe) verurteilt worden ist; im Übrigen ist es aus den zutreffenden Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

- 2 1. Nach den Feststellungen zum Fall II.2.b. der Urteilsgründe griff der 21 Jahre alte Angeklagte mit beiden Händen in die Hose der 15 Jahre alten Nebenklägerin und führte gegen deren Willen einen Finger für kurze Zeit und nicht sehr tief in die Scheide ein, während er die Jugendliche mit seinem anderen Arm festhielt, bis diese sich aus seinem Griff befreien konnte. Anschließend rieb die Nebenklägerin kurz mit einer Hand entsprechend einer Aufforderung des Angeklagten an dessen erigierten Penis.

- 3 2. Diese Feststellungen tragen den Schuldspruch wegen sexuellen Missbrauchs einer Jugendlichen gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht. Nach dieser Vorschrift macht sich ein Täter nur strafbar, wenn er bei den sexuellen Handlungen die fehlende Fähigkeit des Opfers zur sexuellen Selbstbestimmung ausnutzt. Zu diesem Tatbestandsmerkmal verhalten sich die Urteilsgründe nicht. Es lässt sich auch nicht dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe mit hinreichender Sicherheit entnehmen. Insbesondere die Feststellung, dem Angeklagten sei bewusst gewesen, dass die Nebenklägerin im Alter von 13 Jahren mit ihm ihren ersten Geschlechtsverkehr ausgeübt und deshalb entsprechend unerfahren gewesen sei, belegt nicht zweifelsfrei ihre fehlende Fähigkeit zur sexuellen Selbstbestimmung zum Tatzeitpunkt.

4 Der Senat hat davon abgesehen, auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen den Schuldspruch dahin zu ändern, dass der Angeklagte der Vergewaltigung schuldig ist. Zwar belegen diese die Anwendung von geringfügiger Gewalt zur Überwindung des Widerstands der Geschädigten. Einer Schuldspruchänderung steht jedoch § 265 StPO entgegen, weil die Tat als sexueller Missbrauch von Jugendlichen angeklagt und der Angeklagte auf die in Betracht kommende Verurteilung wegen Vergewaltigung nicht hingewiesen worden ist. Deshalb hatte er keine Gelegenheit, sich gegen diesen Tatvorwurf zu verteidigen.

5 3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall II.2.b. der Urteilsgründe hat die Aufhebung des Ausspruchs über die Gesamtstrafe zur Folge.

Becker

von Lienen

Schäfer

Mayer

Menges