



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 12/15

vom
24. Februar 2015
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 24. Februar 2015 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt (Oder) vom 12. September 2014 nach § 349 Abs. 4 StPO im Schuldspruch dahingehend abgeändert, dass der Angeklagte wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit Besitz einer kinderpornographischen Schrift sowie wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften in 20 Fällen verurteilt ist; die Verurteilung im Fall II.19 der Urteilsgründe entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die Kosten seines Rechtsmittels.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexueller Nötigung, sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und Sichverschaffen einer kinderpornographischen Schrift, Besitzverschaffen von kinderpornographischen Schriften in zehn Fällen, Sichverschaffens von kinderpornographischen Schriften in zehn Fällen sowie Besitz von kinderpornographischen Schriften in einem weiteren Fall“ zu

einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt und ihn im Übrigen freigesprochen.

- 2 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts nutzte der Angeklagte im Fall 2 des Urteils eine bei seinem knapp vierjährigen Sohn beim Abtrocknen nach dem Baden eintretende spontane Erektion, um sein eigenes erigiertes Glied an das Geschlechtsteil seines Sohnes zu halten und von dieser Handlung ein Foto anzufertigen. Dabei ging es ihm darum, das Foto über das Internet an andere Personen mit pädophilen Neigungen weiterzugeben. Am Abend desselben Tages übermittelte er das Bild per E-Mail an einen Dritten (Fall 19).

- 3 2. Der Schuldspruch im Fall 2 ist – entsprechend dem Antrag des Generalbundesanwalts – abzuändern, da die Feststellungen die Annahme einer tateinheitlich verwirklichten sexuellen Nötigung (§ 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB) nicht tragen. Es reicht nicht aus, dass der Angeklagte die Abwesenheit schutzbereiter Dritter, namentlich der Mutter oder der großen Schwester seines Sohnes, zur Verwirklichung der Tat nutzte (vgl. UA S. 15). Vielmehr ist es darüber hinaus erforderlich, dass die sexuellen Handlungen gegen den Willen des Opfers geschehen und das Opfer dem Tatgeschehen deshalb keinen Widerstand entgegengesetzt, weil es dies aufgrund seiner schutzlosen Lage für aussichtslos hält (vgl. BGH, Beschluss vom 29. Oktober 2002 – 3 StR 358/02, StV 2003, 393). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen hat das Landgericht nicht festgestellt. Es steht nicht zu erwarten, dass sie noch getroffen werden können.

- 4 Darüber hinaus steht die Verurteilung im Fall 19 wegen Besitzverschaffens einer kinderpornographischen Schrift zum Verbrechenstatbestand des § 176a Abs. 3 StGB (Fall 2) in Tateinheit (vgl. MK-StGB/Renzikowski, 2. Aufl., § 176a Rn. 44; Schönke/Schröder/Lenckner/Perron, StGB, 29. Aufl., § 176a Rn. 16). Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend der gesetzlichen

Überschrift (§ 260 Abs. 4 Satz 2 StPO) wie aus der Beschlussformel ersichtlich ab. § 265 StPO steht dem nicht entgegen, da sich der umfassend geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können. Mit der Schuldspruchberichtigung entfällt die im Fall II.19 verhängte Einzelfreiheitsstrafe von drei Monaten.

5 3. Der Ausspruch einer Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten im Fall 2, bei der es sich um die Einsatzstrafe handelt, kann ungeachtet des Entfallens der tateinheitlichen Verurteilung wegen sexueller Nötigung bestehen bleiben. Angesichts der nur geringen Erhöhung der dem Strafrahmen des § 176a Abs. 3 StGB entnommenen Mindeststrafe schließt der Senat aus, dass die Strafkammer bei zutreffender rechtlicher Würdigung eine noch geringere Freiheitsstrafe verhängt hätte.

6 Auch die Gesamtfreiheitsstrafe bleibt vom Entfallen der Einzelstrafe im Fall 19 unberührt. Der Senat kann angesichts der Höhe der Einsatzstrafe und der daneben verbleibenden 20 Einzelstrafen (zehn Einzelgeldstrafen von jeweils 30 Tagessätzen; neun Einzelfreiheitsstrafen von jeweils drei Monaten und eine Einzelfreiheitsstrafe von zwei Monaten) ausschließen, dass die Strafkammer bei zutreffender Bewertung des Konkurrenzverhältnisses, die den Unrechts- und Schuldgehalt des Tuns des Angeklagten unberührt lässt (vgl. BGH, Beschluss vom 30. Juli 2013 – 4 StR 29/13, NStZ 2013, 641), auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

- 7 4. Der nur geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Angeklagten teilweise von den durch das Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO).

Sander

Schneider

Dölp

König

Bellay