



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 400/14

vom

4. März 2015

in der Strafsache

gegen

wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 4. März 2015,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,  
Prof. Dr. Krehl,  
Dr. Eschelbach,  
Zeng,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof                      in der Verhandlung,  
Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof                bei der Verkündung  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger des Angeklagten,

Rechtsanwalt  
als Vertreter des Nebenklägers                                ,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers wird das Urteil des Landgerichts Mühlhausen vom 2. Juni 2014 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit der Angeklagte im Fall II. 2. der Urteilsgründe freigesprochen worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels und die dem Nebenkläger insoweit entstandenen notwendigen Auslagen, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Erwerbs jugendpornographischer Schriften in drei Fällen und wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Monaten verurteilt und eine Einziehungsentscheidung getroffen. Von dem Vorwurf der Vergewaltigung bzw. der sexuellen Nötigung (Fall II. 2. der Urteilsgründe [Fall 1 der Anklage]) hat ihn das Landgericht aus rechtlichen Gründen und von einem weiteren Anklagevorwurf aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Gegen den aus rechtlichen Gründen vorgenommenen Freispruch richten sich die Revisionen der Staatsanwaltschaft und des Nebenklägers, die jeweils die Verletzung materiellen Rechts rügen; der Nebenkläger rügt zudem die Verletzung formellen Rechts. Die Rechtsmittel haben mit der Sachrüge Erfolg.

I.

2           1. Nach den zu Fall II. 2. der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen hielt sich der zum Tatzeitpunkt 15-jährige Nebenkläger in der Wohnung des Angeklagten auf. Er begab sich in das Badezimmer, zog dort seine Hose und Unterhose herunter und urinierte in die Toilettenschüssel. Der Angeklagte stand plötzlich unmittelbar hinter dem Nebenkläger, umfasste mit seiner linken Hand den entblößten Penis und "drückte einmal kurz zu, um sich hierdurch sexuelle Erregung zu verschaffen". Durch das Zudrücken empfand der Nebenkläger "für einen kurzen Augenblick leichte Schmerzen". Sodann "zog der Angeklagte derart am Glied des Nebenklägers, dass sich dieser - wie vom Angeklagten beabsichtigt - mit seinem Körper nach links umdrehen musste". Der Angeklagte ließ nunmehr den Penis los, hockte sich vor den Nebenkläger und führte kurzzeitig den Oralverkehr aus. Der Nebenkläger drehte sich weg und beendete damit den Oralverkehr.

3           2. Das Landgericht hat den Angeklagten im Fall II. 2. der Urteilsgründe aus rechtlichen Gründen freigesprochen. Da die Feststellungen keine schutzlose Lage belegten, sei der Tatbestand gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht erfüllt. Eine Verurteilung gemäß § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB scheidet aus, weil eine Zwangslage des Nebenklägers nicht festgestellt werden könne. Auch eine Verurteilung wegen vorsätzlicher Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) komme nicht in Betracht, weil der Angeklagte "die Schwelle zu einer üblichen [gemeint: üblen] unangemessenen Behandlung, durch die das körperliche Wohlbefinden mehr als nur unerheblich beeinträchtigt werden muss, nicht überschritten" habe. Bei dem von dem Nebenkläger geschilderten "leichten Schmerz" habe es sich um eine - nicht tatbestandsmäßige - geringfügige und folgenlose Beeinträchtigung des Wohlbefindens gehandelt. Zudem seien keine Verletzungsfolgen festzustellen gewesen.

II.

4 Die auf den Freispruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe wirksam beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

5 1. Die Staatsanwaltschaft hat zwar eingangs ihrer Revisionsbegründungsschrift keine Beschränkung erklärt und am Ende ihrer Ausführungen die (uneingeschränkte) Aufhebung des Urteils im Schuld- und Strafausspruch und Zurückverweisung der Sache an eine andere Strafkammer zur erneuten Verhandlung und Entscheidung beantragt. Mit diesem umfassenden Revisionsantrag steht jedoch der übrige Inhalt der Revisionsbegründungsschrift nicht in Einklang. Daraus ergibt sich, dass die Revisionsführerin das Urteil ausschließlich im Fall II. 2. der Urteilsgründe für fehlerhaft hält. Somit widersprechen sich Revisionsantrag und Inhalt der Revisionsbegründung. Unter Berücksichtigung von Nr. 156 Abs. 2 RiStBV (vgl. auch Senat, Urteil vom 11. Juni 2014 - 2 StR 90/14, NStZ-RR 2014, 285 mwN) versteht der Senat daher das gesamte Revisionsvorbringen dahin, dass die Staatsanwaltschaft das Urteil nicht angreifen will, soweit der Angeklagte verurteilt und aus tatsächlichen Gründen freigesprochen worden ist.

6 2. Der Freispruch des Landgerichts lässt besorgen, dass der Tatrichter einen falschen rechtlichen Maßstab zugrunde gelegt hat.

7 a) Nach den Feststellungen verursachte der Griff des Angeklagten an den entblößten Penis des Geschädigten einen "leichten Schmerz". In diesem Fall war aber das körperliche Wohlbefinden des Geschädigten nicht nur ganz unerheblich beeinträchtigt. Dies würde für eine Verurteilung wegen Körperverletzung ausreichen auch wenn Verletzungsfolgen nicht festgestellt werden konnten (vgl. auch Senat, Urteil vom 22. November 1991 - 2 StR 225/91, insoweit in StV 1992, 106 nicht abgedruckt; BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2013

- 3 StR 323/13, NStZ-RR 2014, 11; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 223 Rn. 4, 6 mwN). Die recht unklaren Feststellungen des Landgerichts lassen aber weder erkennen, ob der Begriff "Schmerz" hier zutreffend verwendet ist und ob er vom Geschädigten selbst verwendet oder diesem - etwa als Vorhalt - vorgegeben wurde, noch verhalten sie sich zu dem erforderlichen Vorsatz des Angeklagten.

- 8            b) Auch ob die Tat als sexuelle Nötigung (vgl. Senat, Urteil vom 22. November 1991 - 2 StR 225/91, insoweit in StV 1992, 106 nicht abgedruckt; Fischer, aaO, § 177 Rn. 104) zu bewerten ist, wird der neue Tatrichter zu entscheiden haben. Selbst wenn der Nebenkläger aufgrund des vom Angeklagten sexuell motivierten Ziehens an seinem Penis mit einer Linksdrehung seines Körpers nachgeben musste, wäre damit der Tatbestand gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht ohne Weiteres erfüllt. Denn für die Annahme einer sexuellen Nötigung "mit Gewalt" ist erforderlich, dass der Täter physische Kraft entfaltet, um den als ernst erkannten oder erwarteten Widerstand des Opfers gegen die Vornahme sexueller Handlungen zu überwinden (vgl. auch Senat, Beschluss vom 31. Juli 2013 - 2 StR 318/13, BGHR StGB § 177 Abs. 1 Gewalt 17). Dass der Angeklagte eine solche Zwangswirkung erzielen wollte, ist bisher nicht belegt.
- 9            c) Das Urteil ist im Fall II. 2. der Urteilsgründe mit den Feststellungen aufzuheben (vgl. dazu Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 57. Aufl., § 353 Rn. 15a mwN).

III.

10 Die - nach Auslegung - ebenfalls allein auf den Freispruch im Fall II. 2. der Urteilsgründe zulässig beschränkte Revision des Nebenklägers hat mit der Sachrüge aus den unter II. 2. ausgeführten Gründen Erfolg; auf die (unzulässige) Verfahrensrüge kommt es nicht an.

Fischer

RiBGH Dr. Appl ist an  
der Unterschrift gehindert.  
Fischer

Krehl

Eschelbach

Zeng