



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 141/23

vom
18. Juli 2023
in der Strafsache
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2. auf dessen Antrag – am 18. Juli 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 12. Januar 2023

a) im Schuldspruch dahin berichtet, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Herstellung einer kinderpornographischen Schrift und wegen Besitzes kinderpornographischer Inhalte schuldig ist,

b) aufgehoben

aa) im Ausspruch zu der Einzelstrafe im Fall II. 1 der Urteilsgründe und

bb) im Gesamtstrafenausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen „sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, jeweils tateinheitlich begangen mit der Herstellung kinderpornographischer Inhalte sowie des Besitzes von kinderpornographischen Inhalten“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussfassung ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 2 1. Die Rüge der Verletzung formellen Rechts ist nicht ausgeführt und daher unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO).
- 3 2. Die auf die erhobene Sachrüge veranlasste Überprüfung des Urteils führt zur Berichtigung des Schuldspruchs in den Fällen II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe, ferner zur Aufhebung des Strafausspruchs im Fall II. 1 der Urteilsgründe und des Gesamtstrafenausspruchs. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.
- 4 a) Der Schuldspruch in den Fällen II. 1 und II. 2 der Urteilsgründe war aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts dahin zu berichtigen, dass sich der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit der Herstellung kinderpornographischer Schriften (nicht Inhalte) schuldig gemacht hat. Der Tenor folgt der zur Tatzeit gültigen Gesetzesfassung des § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB vom 13. April 2017. Dem Schuldspruch im Fall III. 3 der Urteilsgründe liegt § 184b Abs. 3 StGB in der Fassung vom 16. Juni 2021 zugrunde, so dass sich der Angeklagte insoweit des Besitzes kinderpornographischer Inhalte schuldig gemacht hat.

- 5 b) Im Fall II. 1 der Urteilsgründe erweist sich die tateinheitliche Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176 Abs. 1 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 als rechtsfehlerhaft. Der Schuldspruch hat gleichwohl Bestand, weil die Feststellungen eine Verurteilung nach § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015 tragen.
- 6 aa) Nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen zog der Angeklagte, um sich sexuell zu erregen, zwischen dem 27. Dezember 2017 und dem 29. April 2018 seinem damals drei oder vier Jahre alten Neffen die Shorts herunter und veranlasste diesen dazu, selbst seinen Penis in die Hand zu nehmen, sowie ihn in sexuell aufreizender Weise sein Gesäß zu präsentieren.
- 7 bb) Damit sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF nicht festgestellt. Die Vorschrift untersagt die Vornahme einer sexuellen Handlung mit körperlicher Berührung zwischen Täter und Kind (vgl. NK-StGB/Papathanasiou, 6. Aufl., § 176 Rn. 16). Das vom Landgericht festgestellte Herunterziehen der Shorts des Geschädigten, das in diesem Fall die einzige Handlung darstellt, durch die der Angeklagte Körperkontakt zu dem Kind herstellte, erfüllt die tatbestandlichen Voraussetzungen der Vorschrift noch nicht. Das Ausziehen eines Kindes stellt sich regelmäßig nicht als sexuelle Handlung an dessen Körper dar, wenn nicht das Entblößen seinerseits mit einer sexuellen Handlung am Körper verbunden ist; das bloße Entfernen der Kleidung führt nicht zu dem körperlichen Kontakt, der für eine sexuelle Handlung im Sinne des § 176 Abs. 1 StGB aF erforderlich ist (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 14. Juni 2016 – 3 StR 72/16, StV 2017, 39 f.; vom 23. Februar 2017 – 1 StR 627/16, NStZ-RR 2017, 140, 141 mwN; vom 1. Februar 2022 – 4 StR 404/21, juris Rn. 8).

- 8 cc) Der Angeklagte hat sich indes des sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB aF schuldig gemacht. Er hat den Geschädigten dazu bestimmt, an sich sexuelle Handlungen vorzunehmen und vor ihm zu posieren. Sowohl das Anfassen des eigenen Penis wie auch das Posieren, zu dessen Vornahme der Angeklagte das Kind aufforderte, enthalten eine – nicht unerhebliche (§ 184h Nr. 1 StGB) – sexuelle Handlung, durch die der Betrachter sexuell provoziert werden soll (vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 17. Dezember 1997 – 3 StR 567/97, BGHSt 43, 366, 368).
- 9 c) Die Einzelstrafe im Fall II. 1 der Urteilsgründe hat keinen Bestand. Während eine Verurteilung nach § 176 Abs. 1 StGB aF Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren, wie von der Strafkammer auch angenommen, vorsah, eröffnet der Schuldspruch nach § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB aF lediglich einen Strafrahmen zwischen drei Monaten und fünf Jahren Freiheitsstrafe, mithin den identischen Strafrahmen wie die tateinheitliche Verurteilung nach § 184b Abs. 1 Nr. 3 StGB aF. Der Senat kann nicht ausschließen, dass das Landgericht bei Anwendung des zutreffenden Strafrahmens eine geringere Einzelstrafe zugemessen hätte.
- 10 d) Der Wegfall der Einzelstrafe im Fall II. 1 der Urteilsgründe entzieht der Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage.

- 11 3. Die dem Strafausspruch zugrundeliegenden Feststellungen sind von dem aufgezeigten Rechtsfehler nicht betroffen und haben Bestand (§ 353 Abs. 2 StPO); an ergänzenden Feststellungen ist das neue Tatgericht nicht gehindert, soweit diese nicht in Widerspruch zu den bisherigen Feststellungen stehen.

Franke

Krehl

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Meiningen, 12.01.2023 - 2 KLS 447 Js 935/21 jug