



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 468/23

vom
24. Januar 2024
in der Strafsache
gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und auf Antrag des Generalbundesanwalts am 24. Januar 2024 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO und entsprechend § 354 Abs. 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Baden-Baden vom 31. August 2023 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die allgemeine Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
2. 1. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge hat im Wesentlichen keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Lediglich die

konkurrenzrechtliche Bewertung des Landgerichts hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Im Ansatz zutreffend ist die Strafkammer davon ausgegangen, dass das Onanieren des Angeklagten vor der Nebenklägerin und das Führen ihrer Hand auf seinen entblößten erigierten Penis eine natürliche Handlungseinheit darstellen und er hierdurch sowohl den Tatbestand des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB) als auch den des sexuellen Missbrauchs von Kindern ohne Körperkontakt mit dem Kind (§ 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB) verwirklichte. Es hat dabei indes nicht beachtet, dass in dieser Fallkonstellation § 176a Abs. 1 Nr. 1 StGB hinter der schwereren Form des § 176 Abs. 1 Nr. 1 StGB zurücktritt. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder vom 16. Juni 2021 (BGBl. I S. 1810) zum 1. Juli 2021 (vgl. BGH, Urteil vom 7. März 1996 – 1 StR 707/95, BGHR StGB § 176 Abs. 5 Konkurrenzen 1 mwN; Beschluss vom 28. November 2023 – 1 StR 292/23 Rn. 2). Allein der Umstand, dass die Begehungsformen nach neuer Rechtslage nicht mehr in einem, sondern in unterschiedlichen Straftatbeständen normiert sind, rechtfertigt keine andere Beurteilung; denn der Gesetzgeber intendierte mit der diesbezüglichen Gesetzesänderung lediglich eine übersichtlichere Gestaltung, ohne eine inhaltliche Änderung vornehmen zu wollen (BT-Drucks. 19/23707 S. 22; vgl. auch BeckOK StGB/Ziegler, 59. Edition, § 176a Rn. 20; NK-StGB/Papathanasiou, 6. Aufl., § 176 Rn. 50; anders: Lackner/Kühl/Heger, StGB, 30. Aufl., § 176a Rn. 6).

3 Der Senat ändert den Schuldspruch in analoger Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO ab.

4 2. Der Strafausspruch bleibt von dieser den Angeklagten nicht beschwerenden und mit Blick auf § 265 StPO unbedenklichen Schuldspruchänderung un-

berührt. Zwar hat das Landgericht die tateinheitliche Verwirklichung strafscharfend berücksichtigt. Mit Blick darauf, dass der Unrechtsgehalt einer wegen Gesetzeseinheit zurücktretenden Strafnorm zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt werden kann, sofern diese – wie hier – gegenüber dem Tatbestand des angewandten Gesetzes selbständiges Unrecht enthält (BGH, Beschluss vom 16. September 2010 – 3 StR 331/10 Rn. 2 und 3 mwN), ist auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Bewertung eine niedrigere Strafe verhängt hätte.

- 5 3. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).

Jäger

Wimmer

Leplow

Allgayer

Munk

Vorinstanz:

Landgericht Baden-Baden, 31.08.2023 - 3 KLs 101 Js 17287/22 jug.