



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 349/23

vom

19. März 2024

in der Strafsache

gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 7. März 2024 in der Sitzung am 19. März 2024, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Schäfer,

Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Paul,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Hohoff,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Anstötz,
Dr. Voigt
als beisitzende Richter,

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

Rechtsanwalt und
Rechtsanwältin - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Amtsinspektorin - in der Verhandlung -,
Justizhauptsekretärin - bei der Verkündung -
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 21. Dezember 2022 aufgehoben
 - a) im Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen,
 - b) im Ausspruch über die Gesamtstrafe; jedoch werden die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten des Erwerbs jugendpornografischer Schriften in zwei Fällen, der Nötigung, des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern sowie Herstellen und Drittbesitzverschaffen von kinderpornografischen Schriften, des versuchten sexuellen Missbrauchs von Kindern, des sexuellen Missbrauchs von Kindern in vier Fällen, jeweils in Tateinheit mit Erwerb von kinderpornografischen Schriften, sowie des versuchten sexuellen Missbrauchs von Kindern schuldig gesprochen und ihn im Übrigen freigesprochen. Es hat auf eine

Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren erkannt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und zwei Monate der Gesamtfreiheitsstrafe wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung für vollstreckt erklärt.

2 Die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte und auf die Verurteilung in den Fällen II. A. 2. e. Tat 7 und II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt insoweit nur hinsichtlich des Strafausspruchs in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe vertreten wird, hat zuungunsten des Angeklagten im Hinblick auf die Verurteilung in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe und den Gesamtstrafausspruch Erfolg. Im Übrigen ist die Revision nicht begründet.

I.

3 Das Landgericht hat - soweit für die Revision von Bedeutung - folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 1. Der Angeklagte hatte eine besondere Vorliebe für sogenannte „BDSM“-Praktiken, also Sexualpraktiken, die mit Fesselung („Bondage“), Unterwerfung und Kontrolle des Sexualpartners oder der Sexualpartnerin im Rahmen eines Rollenspiels („Disziplin“, „Dominanz“), Schmerzzufügung durch den dominierenden Teil („Sadismus“, „Submission“) sowie Schmerzerdulden des unterworfenen Teils zur gegenseitigen Luststeigerung („Masochismus“) einhergehen.

5 Vor diesem Hintergrund traten der damals 30-jährige Angeklagte und die zur Tatzeit 13-jährige Geschädigte im März 2018 über Instagram in Kontakt. Die Geschädigte erstellte ein Instagram-Profil namens „ “ und pflegte nach vereinbarten Regeln Rollenspiele mittels Instagram-Chats, in denen sie sich dem jeweiligen Chatpartner unterwarf und von diesem gestellte Aufgaben ausführte. Nach längerem Chatverkehr mit dem Angeklagten signalisierte die Geschädigte, dass sie sich fortan diesem unterwerfen wolle. Aufgrund der Schilderungen der Geschädigten, sie übe Analverkehr aus und habe Erfahrungen mit

dem sog. „Deep Throat“, also intensivem aktivem Oralverkehr bis hin zum Würgerreflex, sowie übersandten Fotos und Bildern von sich, ging der Angeklagte zunächst - bis zum 21. April 2018 - davon aus, dass es sich bei dem mitgeteilten Alter von 13 Jahren nur um ein Spielalter handelte, sie tatsächlich 16 oder 17 Jahre alt war und sich bereits im „BDSM“-Bereich ausgelebt hatte.

6 Neben den Kontakten im Rahmen des Rollenspiels kommunizierten der Angeklagte und die Geschädigte auch über Alltägliches und Persönliches. Dadurch lernten sich beide besser kennen und Aspekte des realen Lebens fanden Eingang in das Rollenspiel. Dadurch war es vor allem für die Geschädigte schwer, zwischen beidem klar zu trennen, zumal sie sich - anders als der Angeklagte - im Laufe der Zeit mehr erhoffte, nämlich emotionale Liebe und nicht nur Sex.

7 2. Das Landgericht hat hinsichtlich der Fälle II. A. 2. e. Tat 7 und II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe Folgendes festgestellt und rechtlich gewürdigt:

8 a) Der Angeklagte und die Geschädigte vereinbarten ein persönliches Treffen für den 21. April 2018 in einem Hotel, um dort sexuelle Handlungen vorzunehmen. Am Nachmittag holte der Angeklagte die Geschädigte am vereinbarten Treffpunkt ab, fuhr mit ihr zu dem Hotel und beide gingen auf das Zimmer. Die Geschädigte informierte nunmehr den Angeklagten über ihr tatsächliches Alter. Ungeachtet dessen setzte der Angeklagte das gemeinsame Rollenspiel nun in Form unmittelbarer sexueller Handlungen zwischen ihm und der Geschädigten fort, bei denen auch von ihm mitgebrachte Sexspielzeuge zum Einsatz kamen und die Geschädigte gefesselt wurde. In den folgenden Stunden führte der Angeklagte den ungeschützten vaginalen und mehrfach den ungeschützten analen Geschlechtsverkehr mit der Geschädigten durch; zudem vollzog sie an ihm Oralverkehr. Nach dem Austausch von Zärtlichkeiten schliefen der Angeklagte und die Geschädigte Arm in Arm ein. Auch am nächsten Morgen nahm die Geschädigte Oralverkehr an dem Angeklagten vor. Gegen Ende des Treffens gab der

Angeklagte der Geschädigten eine Tablette mit dem antiallergischen Wirkstoff „Cetirizin“, um so im Rahmen des Rollenspiels die „Pille danach“ zu fingieren, was die Geschädigte jedoch nicht erkannte. Während des Treffens fertigte der Angeklagte ein etwa zweiminütiges Video, welches er später an seine Partnerin versandte (Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe).

9 Das Landgericht hat eine Strafbarkeit des Angeklagten nach § 176a Abs. 2 Nr. 1, § 176 Abs. 1 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015, § 184b Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB in der Fassung vom 13. April 2017, § 52 StGB angenommen.

10 b) Am 10. Mai 2018 forderte der Angeklagte die Geschädigte im Rahmen des Rollenspiels auf, ihre Finger in die Scheide zu stecken und dann damit durch das Gesicht ihres deutlich jüngeren Bruders zu gehen. Die Geschädigte teilte dem Angeklagten im Folgenden mit, „es“ gemacht zu haben. Tatsächlich war sie der Aufforderung jedoch nicht nachgekommen (Fall II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe).

11 Das Landgericht hat diesen Fall als versuchten sexuellen Missbrauch von Kindern nach § 176 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 6 StGB in der Fassung vom 21. Januar 2015, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB gewürdigt.

II.

12 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat zuungunsten des Angeklagten im Hinblick auf die Verurteilung in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe und den Gesamtstrafausspruch Erfolg. In dem Fall II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe hat die sachlichrechtliche Nachprüfung keinen Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten ergeben.

13 1. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist wirksam auf die Verurteilungen in den Fällen II. A. 2. e. Tat 7 und II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe beschränkt.

- 14 Zwar hat die Staatsanwaltschaft mit der Revisionsbegründung die allgemeine Sachrüge erhoben und beantragt, das Urteil insgesamt aufzuheben. Damit steht der übrige Inhalt der Revisionsrechtfertigung aber nicht im Einklang. Vielmehr ergibt sich aus den einzelnen Beanstandungen, dass die Staatsanwaltschaft das Urteil nur hinsichtlich der Verurteilungen in den Fällen II. A. 2. e. Tat 7 und II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe für rechtsfehlerhaft hält. Damit widersprechen sich Revisionsantrag und Inhalt der Revisionsbegründung. In einem solchen Fall ist das Angriffsziel durch Auslegung zu ermitteln (vgl. BGH, Urteil vom 18. Dezember 2014 - 4 StR 468/14, NStZ-RR 2015, 88 mwN).
- 15 Hinsichtlich des Angriffsziels einer Revision ist der Sinn der Revisionsbegründung maßgeblich. Für Revisionen der Staatsanwaltschaft ist hierbei Nr. 156 RiStBV in den Blick zu nehmen. Nach Nr. 156 Abs. 1 RiStBV ist die Staatsanwaltschaft verpflichtet, jedes von ihr eingelegte Rechtsmittel zu begründen. Darüber hinaus soll die Staatsanwaltschaft ihre Revision stets so rechtfertigen, dass klar ersichtlich ist, in welchen Ausführungen des angefochtenen Urteils sie eine Rechtsverletzung erblickt und auf welche Gründe sie ihre Rechtsauffassung stützt (Nr. 156 Abs. 2 RiStBV). Dies entspricht auch dem Zweck der Vorschrift des § 345 Abs. 2 StPO, die der sachkundigen Zusammenfassung der von der Revision erstrebten rechtlichen Angriffe dient (vgl. BGH, Urteil vom 16. Februar 1956 - 3 StR 473/55, NJW 1956, 756, 757).
- 16 Angesichts dessen sind nach dem insoweit maßgeblichen Sinn der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft allein die Verurteilungen in den Fällen II. A. 2. e. Tat 7 und II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe angefochten.
- 17 2. Der Schuldspruch in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe hält sachlichrechtlicher Überprüfung nicht stand.
- 18 a) Das Landgericht hat das Konkurrenzverhältnis in diesem Fall rechtsfehlerhaft bestimmt.

- 19 Der Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe legt nahe, dass die Strafkammer eine natürliche Handlungseinheit angenommen hat. Eine natürliche Handlungseinheit und damit eine Tat im materiell-rechtlichen Sinn liegt vor, wenn bei einer Mehrheit gleichartiger strafrechtlich erheblicher Verhaltensweisen die einzelnen Betätigungsakte durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind und zwischen ihnen ein derart unmittelbarer räumlicher und zeitlicher Zusammenhang besteht, dass das gesamte Handeln des Täters objektiv auch für einen Dritten als einheitliches zusammengehöriges Tun erscheint (st. Rspr.; vgl. BGH, Beschluss vom 27. April 2023 - 4 StR 473/22, NStZ-RR 2023, 203, 204 mwN). Dabei ist allerdings anerkannt, dass zeitliche Unterbrechungen den engen zeitlichen Zusammenhang entfallen lassen können (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 1986 - 1 StR 501/86, StV 1987, 389; LK-StGB/Rissing van Saan, 13. Aufl., Vor §§ 52 ff. Rn. 11 mwN).
- 20 An diesen Maßstäben gemessen ist die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit aus Rechtsgründen zu beanstanden. Zwar fanden die Missbrauchshandlungen zum Nachteil der Geschädigten in unmittelbarem örtlichen und situativen Zusammenhang während des Aufenthalts in einem dafür gemieteten Hotelzimmer statt. Der Angeklagte führte den in Aussicht genommenen Erfolg, die Vornahme sexueller Handlungen mit der Geschädigten, durch Teilakte sukzessiv herbei. Allerdings stellt der zwischenzeitliche mehrstündige Schlaf beider während der Nacht, der nicht lediglich als kürzere Pause zwischen den Sexualakten anzusehen ist, eine deutliche Zäsur dar; für die Ausübung des Oralverkehrs am folgenden Morgen bedurfte es eines neuen Tatentschlusses (vgl. BGH, Urteile vom 7. März 1996 - 4 StR 35/96, NStZ 1996, 333, 334; vom 6. Juli 1999 - 1 StR 216/99, NStZ 1999, 505; vom 19. April 2007 - 4 StR 572/06, NStZ-RR 2007, 235; LK-StGB/Hörnle, 13. Aufl., § 177 Rn. 151). Demzufolge ist auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen Tatmehrheit anzunehmen.

21 Das neue Tatgericht wird überdies zu prüfen haben, ob gegebenenfalls weitere relevante Zäsuren vorliegen, zumal der Angeklagte in seiner Einlassung angegeben hat, sie hätten sich während ihres Zusammenseins Pizza geholt und seien im Supermarkt einkaufen gewesen (UA S. 31). Eine Änderung des Schuldspruchs durch den Senat entsprechend § 354 Abs. 1 StPO scheidet vor diesem Hintergrund aus.

22 b) Ein Rechtsfehler zugunsten des Angeklagten liegt - entgegen der Auffassung der Staatsanwaltschaft - nicht darin, dass das Landgericht den Angeklagten im Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe im Hinblick auf das Verabreichen des Medikaments „Cetirizin“ oder der „Pille danach“ nicht tateinheitlich auch wegen (gefährlicher) Körperverletzung nach § 223 Abs. 1, § 224 StGB verurteilt hat. Denn eine mögliche Strafbarkeit nach den genannten Straftatbeständen ist nicht (mehr) verfahrensgegenständlich. Die Staatsanwaltschaft hat die genannte Tat nicht auch unter dem Gesichtspunkt der (gefährlichen) Körperverletzung angeklagt. Mit der Begleitverfügung zur Anklageschrift ist die Strafverfolgung hinsichtlich weiterer zum Nachteil der Geschädigten begangener Straftaten gemäß §§ 154, 154a StPO auf die zur Anklage gebrachten Tatbestände beschränkt worden. Eine spätere Wiedereinbeziehung der ausgeschiedenen Straftatbestände gemäß § 154a Abs. 3 Satz 1 StPO durch die Strafkammer ist nicht ersichtlich.

23 3. Der Schuldspruch in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe ist auf der Grundlage der Feststellungen der Strafkammer zudem zum Nachteil des Angeklagten durchgreifend rechtsfehlerhaft, was gemäß § 301 StPO aufgrund der Revision der Staatsanwaltschaft ebenfalls zu prüfen ist.

24 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern gemäß § 176 Abs. 1 StGB aF sowie mit Herstellen und Drittbesitzverschaffen von kinderpornografischen Schriften gemäß § 184b Abs. 1 Nr. 2 und 3 StGB aF verurteilt. Der Qualifikationstatbestand des § 176a

Abs. 2 Nr. 1 StGB aF verdrängt jedoch grundsätzlich das Grunddelikt des § 176 Abs. 1 StGB aF (vgl. BGH, Beschluss vom 14. September 2017 - 4 StR 381/17, StV 2018, 230 mwN). Tateinheit ist lediglich ausnahmsweise dann anzunehmen, wenn in der Verwirklichung des Grunddelikts ein gegenüber der Qualifikation selbständig zu berücksichtigender Unrechtsgehalt liegt, der den Eingriff in die sexuelle Selbstbestimmung des Opfers vertieft hat (vgl. BGH, Beschluss vom 16. Dezember 2015 - 2 StR 191/15, juris Rn. 2 mwN; Folkers, JR 2007, 11, 17). Ein solcher Fall liegt auf der Grundlage der bisherigen Feststellungen des Landgerichts, die sich zu den ausgeübten Sexualpraktiken im Einzelnen allerdings nicht verhalten, nicht vor. Die tateinheitliche Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 1 StGB) wird daher von den bisherigen Feststellungen nicht getragen.

25 4. Soweit die Revision im Hinblick auf Fall II. A. 2. i. Tat 11 der Urteilsgründe geltend macht, die Feststellungen seien lückenhaft, da nicht deutlich werde, worauf sich der Vorsatz des Angeklagten beziehe, ist kein Rechtsfehler zu erkennen. Nach den Feststellungen bezog sich der Vorsatz zur Vornahme einer sexuellen Handlung lediglich auf die Geschädigte, nicht aber auf die Einbeziehung ihres jüngeren Bruders in die sexuelle Handlung. Bestätigt wird dies durch die Ausführungen der Strafkammer in der Beweiswürdigung zu diesem Fall.

26 5. Die Aufhebung des Schuldspruchs und der Einzelstrafe in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe hat die Aufhebung des Gesamtstrafausspruchs zur Folge. Hiervon unberührt bleibt indes die Entscheidung der Strafkammer über die Kompensation wegen einer rechtsstaatswidrigen Verfahrensverzögerung (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135 Rn. 8).

27 Die in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe getroffenen Feststellungen sind aufzuheben, weil sie von der Gesetzesverletzung betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO).

28 Für den Fall einer neuerlichen Verurteilung gemäß § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB aF in dem Fall II. A. 2. e. Tat 7 der Urteilsgründe - gegebenenfalls in mehreren, tatmehrheitlichen Fällen - wird das neue Tatgericht das Vorliegen eines minderschweren Falls unter Einbeziehung aller relevanten Umstände jeweils erneut zu prüfen haben.

Schäfer

Paul

Hohoff

RiBGH Dr. Anstötz befindet sich im Urlaub und ist deshalb gehindert zu unterschreiben.

Schäfer

Voigt

Vorinstanz:

Landgericht Mainz, 21.12.2022 - 3 KLS 3100 Js 15219/18 jug.