



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 516/16

vom  
4. April 2017  
in der Strafsache  
gegen

wegen Beihilfe zur sexuellen Nötigung u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 1. a) und 2. auf dessen Antrag - am 4. April 2017 gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Verden vom 9. August 2016 wird
  - a) das Verfahren im Fall II. 4 der Urteilsgründe eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last,
  - b) das vorgenannte Urteil - unter Aufrechterhaltung der zugehörigen Feststellungen - aufgehoben,
    - aa) soweit der Angeklagte im Fall II. 5 der Urteilsgründe verurteilt worden ist,
    - bb) im Ausspruch über die Gesamtstrafe.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten - unter Freispruch im Übrigen - wegen Beihilfe zur sexuellen Nötigung, Beleidigung und Beihilfe zur Beleidigung in Tateinheit mit Beihilfe zur Sachbeschädigung unter Einbeziehung von früher gegen ihn verhängten Strafen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und vier Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf eine Verfahrensbeanstandung und die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt auf Antrag des Generalbundesanwalts zur teilweisen Einstellung des Verfahrens und hat darüber hinaus den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Die Verfahrensrüge dringt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch.
- 3 2. Auf Antrag des Generalbundesanwalts hat der Senat das Verfahren gemäß § 154 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO eingestellt, soweit der Angeklagte im Fall II. 4 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zur Beleidigung in Tateinheit mit Beihilfe zur Sachbeschädigung verurteilt worden ist.
- 4 3. Im Hinblick auf die Verurteilung des Angeklagten im Fall II. 5 der Urteilsgründe wegen Beihilfe zur sexuellen Nötigung kann der Ausspruch über die insoweit verhängte Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten keinen Bestand haben, weil sich die Strafrahenwahl als rechtsfehlerhaft erweist.
- 5 Das Landgericht hat der Strafzumessung den gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB gemilderten Regelstrafrahmen des § 177 Abs. 1 StGB in der zur Tatzeit geltenden Fassung zugrunde gelegt. Das Vorliegen eines minder schweren Falles im Sinne des § 177 Abs. 5 StGB aF hat die Strafkammer ver-

neint. Zur Begründung hat sie auf die Erwägungen Bezug genommen, aus denen sie im Hinblick auf den als Täter der sexuellen Nötigung verurteilten Mitangeklagten die Annahme eines minder schweren Falles abgelehnt hat. Das hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

6 Sieht das Gesetz einen besonderen Strafraumen für minder schwere Fälle vor und ist - wie hier gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB - auch ein gesetzlich vertyppter Milderungsgrund gegeben, muss bei der Strafraumenwahl im Rahmen einer Gesamtwürdigung zunächst geprüft werden, ob die allgemeinen Milderungsgründe die Annahme eines minder schweren Falles tragen. Ist nach einer Abwägung aller allgemeinen Strafzumessungsumstände das Vorliegen eines minder schweren Falles abzulehnen, so sind zusätzlich die den gesetzlich vertyppten Strafmilderungsgrund verwirklichenden Umstände in die gebotene Gesamtabwägung einzubeziehen. Erst wenn der Tatrichter die Anwendung des mildereren Strafraumens danach weiterhin nicht für gerechtfertigt hält, darf er seiner konkreten Strafzumessung den (allein) wegen des gegebenen gesetzlich vertyppten Milderungsgrundes gemilderten Regelstrafrahmen zugrunde legen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 7. März 2017 - 2 StR 567/16, juris Rn. 6; vom 13. Oktober 2016 - 3 StR 248/16, juris Rn. 5, jeweils mwN).

7 Daran fehlt es hier. Die Strafkammer hat nicht geprüft, ob ein minder schwerer Fall anzunehmen ist, weil bei dem Angeklagten - im Gegensatz zu dem Mitangeklagten - der gesetzlich vertyppte Strafmilderungsgrund nach § 27 Abs. 2 Satz 2, § 49 Abs. 1 StGB vorliegt.

8 4. Die Einzelstrafe im Fall II. 5 der Urteilsgründe ist deshalb neu zu bemessen. Hierzu hebt der Senat auch den den Angeklagten an sich nicht beschwerenden Schuldspruch in diesem Fall auf, um der nunmehr zur Entschei-

derung berufenen Strafkammer eine Strafzumessung aufgrund einer gegebenenfalls abweichend vorzunehmenden rechtlichen Bewertung der Tat zu ermöglichen. Im Einzelnen:

- 9 a) Nach den Feststellungen des Landgerichts verbrachte die in verschiedener Hinsicht psychisch und körperlich beeinträchtigte Nebenklägerin das Wochenende vom 12. bis zum 15. September 2014 gemeinsam mit dem Angeklagten und dem Mitangeklagten in der Wohnung des Angeklagten. Während dieser Zeit beging der Mitangeklagte insgesamt sieben Straftaten zum Nachteil der Nebenklägerin, im Wesentlichen Beleidigungen sowie die im Fall II. 5 der Urteilsgründe abgeurteilte sexuelle Nötigung.
- 10 Zu der Beteiligung des Angeklagten an den Taten hat die Strafkammer allgemein ausgeführt, dass dieser "zwar nicht bei allen aufzuzeigenden Straftaten in der Weise beteiligt" gewesen sei, dass er dem Mitangeklagten "jeweils im Einzelfall konkrete Anweisungen zu einem entsprechenden Verhalten gegeben" habe. Er habe aber "durch sein Gesamtverhalten" von Anfang an "demonstriert", "dass er das provozierende, demütigende und menschenverachtende Verhalten gegenüber der Nebenklägerin stützte und gleichfalls wollte". Er habe seinen "persönlichen Spaß" an den Aktionen des Mitangeklagten zum Nachteil der Nebenklägerin gehabt und dies "unverhohlen" gezeigt. Dadurch habe er den Mitangeklagten in dessen "ohnehin vorhandenen Tatentschluss" bestärkt.
- 11 Die sexuelle Nötigung des Mitangeklagten zum Nachteil der Nebenklägerin ereignete sich den Feststellungen zufolge, nachdem der Angeklagte und der Mitangeklagte eine Zeitlang mit der Nebenklägerin auf dem Sofa gesessen hatten. Der Angeklagte forderte den Mitangeklagten sodann "unvermittelt" auf, "seinen Penis aus der Hose zu holen" und ihn der Nebenklägerin ins Gesicht zu halten sowie in ihren Mund zu stecken. "Daraufhin" zog der Mitangeklagte "un-

ter dem Einfluss dieser Aufforderung" seine Hose herunter, setzte sich auf die Nebenklägerin und drückte ihr seinen nackten Penis ins Gesicht. Anschließend forderte er "gemäß der an ihn gerichteten Aufforderung" die Nebenklägerin auf, seinen Penis in den Mund zu nehmen.

12            b) Aufgrund dieser Feststellungen hätte das Landgericht prüfen müssen, ob der Angeklagte den Mitangeklagten zu der sexuellen Nötigung angestiftet hat. Dies wird nunmehr nachzuholen sein. Das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) stünde einer entsprechenden Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen (vgl. dazu BGH, Urteile vom 14. Oktober 1959 - 2 StR 291/59, BGHSt 14, 5, 7; vom 17. Juli 1979 - 1 StR 261/79, BGHSt 29, 63, 66), sondern lediglich der Verhängung einer höheren Einzelstrafe.

13            Die der Verurteilung des Angeklagten zugrunde liegenden bisherigen Feststellungen bleiben von dem Rechtsfehler indes unberührt und können deshalb gemäß § 353 Abs. 2 StPO bestehen bleiben. Das neue Tatgericht kann ergänzende Feststellungen treffen, soweit sie zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

- 14                    5. Die Teileinstellung des Verfahrens sowie die Aufhebung der Verurteilung im Fall II. 5 der Urteilsgründe entziehen auch dem Ausspruch über die Gesamtstrafe die Grundlage. Auch insoweit haben die zugehörigen, rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen indes Bestand.

Becker

RiBGH Gericke und Ri'inBGH Dr. Spaniol  
befinden sich im Urlaub und sind daher  
gehindert zu unterschreiben.

Becker

Tiemann

Hoch