

BGHSt: ja  
BGHR: ja  
Nachschlagewerk: ja  
Veröffentlichung: ja (jeweils hinsichtlich II. 3.)

StGB § 177 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3, § 22

1. § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB stellt mit der Tathandlung des „Bestimmens“ nicht die Herbeiführung des bloßen Entschlusses des Tatopfers zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von dem Dritten unter Strafe, sondern setzt zur Tatvollendung das Verursachen einer solchen sexuellen Begegnung voraus.
2. Ausgehend hiervon liegt ein unmittelbares Ansetzen zum Versuch (§ 22 StGB) dann vor, wenn der Täter mit der Einflussnahme auf das Tatopfer beginnt und hierbei davon ausgeht, dass dem die sexuelle Begegnung zwischen Tatopfer und Drittem ohne wesentliche Zwischenschritte folgen wird.

BGH, Beschluss vom 14. Februar 2023 – 2 StR 403/22 – LG Frankfurt am Main



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 403/22

vom  
14. Februar 2023  
in der Strafsache  
gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 2 auf dessen Antrag – am 14. Februar 2023 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main vom 18. Januar 2022 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) in den Fällen II. 4. Taten 5 bis 7 der Urteilsgründe,
  - b) im Ausspruch über die Einheitsjugendstrafe,
  - c) im Ausspruch über die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen, soweit diese einen Betrag von 800 Euro, gesamtschuldnerisch haftend, übersteigt,
  - d) im Ausspruch über die Adhäsionsentscheidungen.

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 schwerer räuberischer Erpressung, schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung, Raubes, gefährlicher Körperverletzung, Vergewaltigung, versuchter sexueller Nötigung sowie wegen Zwangsprostitution unter Einbeziehung einer Vorverurteilung zu einer Einheitsjugendstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt und bestimmt, dass vier Monate hiervon wegen überlanger Verfahrensdauer als vollstreckt gelten. Ferner hat es die „Einziehung eines Betrages“ in Höhe von 4.950 Euro – über einen Betrag in Höhe von 4.800 Euro gesamtschuldnerisch haftend – angeordnet. Schließlich hat es Adhäsionsentscheidungen getroffen.

2 Die hiergegen gerichtete, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

I.

3 Das Landgericht hat – soweit hier von Bedeutung – folgende Feststellungen getroffen:

4 1. a) Die 19-jährige Nebenklägerin führte eine von Streitigkeiten geprägte Beziehung mit dem an ADHS und einer Affektregulationsstörung leidenden Angeklagten. Neben alltäglichen Dingen war Auslöser der Auseinandersetzungen zunehmend der von dem Angeklagten nahezu täglich begehrte Oralverkehr. Die sexuell unerfahrene und streng gläubige Nebenklägerin lehnte dessen Vornahme oft ab, was den Angeklagten aufbrausen und wiederholt handgreiflich werden

ließ. Der Angeklagte beruhigte sich jedoch oftmals rasch; es kam zur Aussöhnung mit der Nebenklägerin, so dass diese der Aufforderung zur Vornahme des Oralverkehrs nicht selten, wenn auch innerlich widerwillig, doch noch nachkam. Hierbei war sie insbesondere geleitet von der Angst, der Angeklagte, in dem sie trotz seiner Ausbrüche ihre „große Liebe“ erblickte, könnte sie ansonsten verlassen.

5 Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunkt Anfang des Jahres 2020 lagen die Nebenklägerin und der Angeklagte auf dessen Bett in seinem Zimmer in der elterlichen Wohnung und schauten fern. Der Angeklagte forderte die Nebenklägerin – wie oftmals zuvor – auf, ihn oral zu befriedigen, was sie zunächst ablehnte. Auf das wiederholte Drängen des Angeklagten erklärte sie sich schließlich doch zur Vornahme des Oralverkehrs bereit. Während sie dem Ansinnen des Angeklagten nachkam, wünschte dieser nach kurzer Zeit, dass sie „hochkommt“, um mit ihr Geschlechtsverkehr vollziehen zu können. Dies lehnte die Nebenklägerin ab und drehte sich zur Wand, um schlafen zu können. Daraufhin begann der Angeklagte, ihr die Unterhose herunterzuziehen. Sie bekräftigte erneut, dass sie keine Lust auf Geschlechtsverkehr habe, versuchte den Angeklagten wegzu drücken und ihre Unterhose wieder hochzuziehen. Der Angeklagte setzte sein Vorhaben jedoch unbeirrt fort und drang schließlich ohne Verwendung eines Kondoms vaginal in die Nebenklägerin ein, obwohl ihm deren entgegenstehender Wille bekannt war, und vollzog den Geschlechtsverkehr bis zum Samenerguss (Fall II. 4. Tat 5 der Urteilsgründe).

6 b) Während der Beziehung mit der Nebenklägerin befand sich der Angeklagte in einer angespannten wirtschaftlichen Lage. Er gab ihr gegenüber an, dass er dringend Geld benötige und sie ihm hierbei helfen könne, indem sie sich prostituieren oder zumindest einen Escort-Service anbiete. Dieses Ansinnen lehnte die Nebenklägerin zunächst entschieden ab, willigte später aber aufgrund ihrer

emotionalen Abhängigkeit vom Angeklagten und wegen dessen fortwährenden Drängens doch in das Vorhaben ein. Sie erhoffte sich, dem Angeklagten so „etwas Gutes zu tun“. Der Angeklagte registrierte sich daraufhin auf einer Internetplattform für kostenlose Klein- und Kontaktanzeigen und bot dort die Nebenklägerin zur Vornahme sexueller Dienstleistungen an. Im Zuge dessen vereinbarte er mit dem Zeugen A. ein Treffen zwischen diesem und der Nebenklägerin in deren Wohnung. Die Nebenklägerin sollte den Zeugen dabei oral befriedigen. Entsprechend der Vorgabe des Angeklagten holte die Nebenklägerin den Zeugen an einer Bushaltestelle ab und begab sich mit ihm zu ihrer Wohnung. Dort wartete bereits der Angeklagte, der von dem Zeugen den vorab für die sexuelle Dienstleistung vereinbarten Betrag in Höhe von 150 Euro entgegennahm. Sodann entfernte sich der Angeklagte und die Nebenklägerin führte – nach zwischenzeitlicher Diskussion, ob auch Geschlechtsverkehr vereinbart worden sei – an dem Zeugen den Oralverkehr bis zum Samenerguss durch (Fall II. 4. Tat 6 der Urteilsgründe).

7

c) Im weiteren Verlauf stand der Angeklagte über die Internetplattform mit einem weiteren Freier im Austausch. Dieser hatte den Wunsch, dass die Nebenklägerin ihm in den Mund uriniert und kotet. Die Nebenklägerin, die auf das vehemente Drängen des Angeklagten nur vordergründig eine Zusage zu einem solchen Treffen erteilt hatte, war innerlich fest entschlossen, insbesondere eine solche Sexualpraktik – die sie als pervers empfand – nicht durchführen zu wollen. Der Angeklagte intensiverte die Kommunikation mit dem Freier über einen Chat und teilte diesem bereits einen Treffpunkt mit. Nunmehr äußerte die Nebenklägerin ihren inneren Vorbehalten entsprechend gegenüber dem Angeklagten, sich weiteren sexuellen Dienstleistungen zu verweigern. Da der Freier jedoch schon in der Nähe wartete, geriet der Angeklagte in Rage, zog die Nebenklägerin an den Beinen zu sich und versuchte, ihr gewaltsam die Schuhe anzuziehen. Ferner drückte er ihr eine Flasche in den Mund und forderte sie zum Trinken auf, damit

sie urinieren könne. Die Nebenklägerin blieb jedoch bei ihrer Weigerung. Der Angeklagte wurde derart wütend, dass er mit einer Druckluftpistole in ihre Richtung schoss, sie jedoch nicht traf, dies aber auch nicht vorhatte. Da sie selbst hierdurch nicht zu einem Treffen mit dem Freier zu bewegen war, sagte der Angeklagte diesem ab, da er erkannte, keine Möglichkeit zur Verfügung zu haben, um die Nebenklägerin noch umzustimmen (Fall II. 4. Tat 7 der Urteilsgründe).

8                   2. Das Verhalten des Angeklagten in Fall II. 4. Tat 5 der Urteilsgründe hat das Landgericht als Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1, Abs. 5 Nr. 1, Abs. 6 Nr. 1 StGB gewertet. Zudem habe er sich in Fall II. 4. Tat 6 der Urteilsgründe wegen Zwangsprostitution nach § 232a Abs. 1 Nr. 1 StGB strafbar gemacht, da er eine Person unter 21 Jahren veranlasst habe, die Prostitution aufzunehmen. Schließlich sei in Fall II. 4. Tat 7 der Urteilsgründe eine Strafbarkeit des Angeklagten wegen versuchter sexueller Nötigung (§ 177 Abs. 1, 3. Alt., Abs. 3 und Abs. 5 Nr. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB) gegeben, da er mit Gewalt versucht habe, die Nebenklägerin dazu zu bestimmen, sexuelle Handlungen an einem Dritten vorzunehmen.

## II.

9                   Die Revision des Angeklagten ist teilweise begründet.

10                   1. Auch eingedenk des auf Rechtsfehler beschränkten Prüfungsumfangs durch das Revisionsgericht (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Urteil vom 25. August 2022 – 3 StR 359/21, NJW 2023, 89, 90 mwN) begegnet die Beweiswürdigung des Landgerichts hinsichtlich der Vergewaltigung zum Nachteil der Nebenklägerin (Fall II. 4. Tat 5 der Urteilsgründe) durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Sie weist Erörterungsmängel auf.

11 a) Das Maß der gebotenen Darlegung in der Beweiswürdigung hängt von  
der jeweiligen Beweislage und insoweit von den Umständen des Einzelfalls ab.  
Zwar müssen die Urteilsgründe nicht jeden irgendwie beweiserheblichen Um-  
stand ausdrücklich würdigen. Die Beweislage kann jedoch so beschaffen sein,  
dass sich die Erörterung bestimmter Beweisumstände aufdrängt. Die Urteils-  
gründe müssen dabei erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, die  
seine Entscheidung beeinflussen können, erkannt und in seine Überlegungen  
einbezogen hat (vgl. Senat, Beschluss vom 19. November 2020 – 2 StR 165/20,  
NStZ 2022, 505; BGH, Urteil vom 29. Juli 1998 – 1 StR 94/98, BGHSt 44, 153,  
159; KK-StPO/Tiemann, 9. Aufl., § 261 Rn. 60).

12 b) Dem wird das Urteil nicht gerecht.

13 aa) Dies betrifft bereits die Beweiswürdigung zur objektiven Tatseite.

14 (1) Das Landgericht hat ausgeführt, dass die Wahrnehmungen der Ne-  
benklägerin von den Geschehnissen innerhalb der Beziehung mit dem Angeklag-  
ten nicht nur von Angst vor Gewalt, sondern auch von der Furcht vor dem Ver-  
lassenwerden geprägt gewesen seien. Daher seien „gewisse Überzeichnungen“  
in ihren Angaben ebenso zu erklären wie der Umstand, dass die Strafkammer  
„gewissen Aspekten“ in ihrer Aussage keinen Glauben habe schenken können.  
Insbesondere betreffe dies die Häufigkeit und die Intensität der Auseinanderset-  
zungen, was aber mit dem subjektiven Empfinden der Nebenklägerin ebenso zu  
erklären sei wie mit der Anzahl an verschiedenen Vorfällen über einen längeren  
Zeitraum. Dass die Tatschilderung durch die Nebenklägerin auf einer situativen  
Missdeutung des eindeutigen Geschehens beruhe, scheidet aber aus. Sie habe  
dem Angeklagten ausdrücklich mitgeteilt, dass sie keinen Geschlechtsverkehr  
wolle, und habe versucht, ihre Unterhose hochzuziehen sowie den Angeklagten  
wegzustoßen.

15           (2) Ungeachtet des Umstands, dass die Strafkammer bereits nicht in re-  
visionsrechtlich überprüfbarer Weise den genauen Gegenstand der wiederholt  
erwähnten „Überzeichnungen“ in den Angaben der Nebenklägerin mitteilt, hätte  
es einer sorgsameren Auseinandersetzung damit bedurft, ob auch die Schilder-  
ung des Tatablaufs von solchen hätte betroffen sein können. Zwar ist – für sich  
betrachtet – gegen die Erwägung der Strafkammer nichts zu erinnern, die Tatsi-  
tuation sei eindeutig gewesen, so dass eine falsche Bewertung durch die Neben-  
klägerin ausscheide. Indes setzt sich die Strafkammer nicht damit auseinander,  
ob diese von ihr als unzweideutig erachteten Merkmale des Geschehensablaufs  
– die alleine auf der Schilderung durch die Nebenklägerin beruhen – nicht ihrer-  
seits eine „Überzeichnung“ darstellen könnten oder – wegen der Vielzahl an wei-  
teren Auseinandersetzungen und der damit aus Sicht der Strafkammer verbun-  
denen Ungenauigkeiten in den Angaben der Nebenklägerin – womöglich eine  
Verwechslung vorliegt.

16           bb) Aber auch die Beweiswürdigung zum Vorsatz des Angeklagten ist lü-  
ckenhaft.

17           (1) Seine Überzeugung, dem Angeklagten sei der entgegenstehende  
Wille der Nebenklägerin bei der Vornahme des vaginalen Geschlechtsverkehrs  
bekannt gewesen, hat das Landgericht im Wesentlichen ebenso auf die verbale  
Zurückweisung durch die Nebenklägerin sowie darauf gestützt, dass diese ver-  
sucht habe, ihre Unterhose wieder hochzuziehen und den Angeklagten wegzu-  
drücken.

18           (2) Das Landgericht hat bei der Beweiswürdigung nicht näher in den Blick  
genommen, dass die Nebenklägerin nach den übrigen Feststellungen die von  
dem Angeklagten – nahezu täglich – erwünschten sexuellen Handlungen oftmals

zunächst verweigerte, dann aber – nicht selten nach einer verbalen oder gar körperlichen Auseinandersetzung und anschließender Aussöhnung – doch noch vornahm. Der Angeklagte – so das Landgericht – habe aufgrund dieses Verhaltens der Nebenklägerin bei der Vornahme sexueller Handlungen „nicht immer“ davon ausgehen müssen, dass diese deren eigentlichen Willen zuwiderliefen.

19            Angesichts dieser Annahme des Landgerichts und des ambivalenten Verhaltens der Nebenklägerin hätte es einer eingehenderen Auseinandersetzung mit dem diesbezüglichen Vorstellungsbild des Angeklagten in der konkreten Tatsituation bedurft. Insbesondere wäre zu erörtern gewesen, ob er davon hätte ausgegangen sein können, die Nebenklägerin habe (erneut) ihre anfängliche Ablehnung auf- und sich seinem Willen hingegeben. Dies gilt insbesondere auch deswegen, da die Nebenklägerin den der Tat unmittelbar vorangegangenen Oralverkehr ebenso zunächst eindeutig verweigerte, ihre Haltung dann jedoch rasch änderte und diesen den Wünschen des Angeklagten entsprechend vollzog. Soweit das Landgericht den Vorsatz des Angeklagten lediglich auf die anfängliche Zurückweisung des Geschlechtsverkehrs stützt, greift dies damit zu kurz.

20            2. Die Verurteilung des Angeklagten wegen Zwangsprostitution zum Nachteil der Nebenklägerin kann keinen Bestand haben (Fall II. 4. Tat 6 der Urteilsgründe).

21            a) Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe die 19-jährige Nebenklägerin im Sinne des § 232a Abs. 1 2. Alt. Nr. 1 StGB dazu veranlasst, die Prostitution aufzunehmen, ist durch die Feststellungen nicht belegt.

22            aa) Unter Prostitution ist die auf eine gewisse Dauer angelegte entgeltliche Vornahme sexueller Handlungen mit wechselnden Partnern zu verstehen. Aufgenommen wird die Prostitutionsausübung mit der ersten Handlung des Tatop-

fers, die unmittelbar auf derartige sexuelle Handlungen abzielt, das Tatopfer seinen Entschluss, der Prostitution nachzugehen, mithin in die Tat umsetzt (vgl. BGH, Urteil vom 21. Oktober 1999 – 4 StR 376/99, NStZ 2000, 86; Beschlüsse vom 11. Februar 2000 – 3 StR 499/99, NStZ 2000, 368, 369; vom 20. Juni 2001 – 3 StR 135/01, BGHR StGB § 181 Abs. 1 Nr. 1 Konkurrenzen 2, und vom 1. Juni 2022 – 1 StR 65/22; LK-StGB/Kudlich, 13. Aufl., § 232a Rn. 13; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 180a Rn. 4; SSW-StGB/Wolters, 5. Aufl., § 180a Rn. 5; BT-Drucks. 18/9095, S. 27; vgl. auch § 2 Abs. 1 und 2 ProstSchG).

23           bb) Die Nebenklägerin nahm zwar auf Drängen des Angeklagten an dem Zeugen A.    gegen Entgelt eine sexuelle Handlung (§ 184h Nr. 1 StGB) vor. Indes lässt sich den Feststellungen nicht entnehmen, dass sie dabei in Umsetzung eines Entschlusses handelte, fortan über einen gewissen Zeitraum sexuelle Dienstleistungen anzubieten. Vielmehr erklärte sie sich nur deswegen hierzu bereit, um dem Angeklagten angesichts seiner prekären finanziellen Situation „etwas Gutes“ zu tun. Ausweislich ihrer in den Urteilsgründen wiedergegebenen Angaben in der Hauptverhandlung sei für sie sogar klar gewesen, dass sie „so etwas“ nur einmal für den Angeklagten machen werde. Insoweit lag mit der einmaligen entgeltlichen Vornahme sexueller Handlungen eine Aufnahme der Prostitution nicht vor.

24           b) Ob sich der Angeklagte durch das Einwirken auf die Nebenklägerin wegen Zwangsprostitution nach § 232a Abs. 1 2. Alt. Nr. 2 StGB strafbar gemacht hat, weil er diese veranlasste, sexuelle Handlungen, durch die sie ausgebeutet wird, an Dritten vorzunehmen, bedarf hier keiner vertieften Erörterung. Einer etwaigen Korrektur des Schuldspruchs durch den Senat stünde bereits § 265 Abs. 1 StPO entgegen.

25                   3. Die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe sich in Fall II. 4.  
Tat 7 der Urteilsgründe wegen versuchter sexueller Nötigung strafbar gemacht,  
ist rechtsfehlerhaft.

26                   a) Nach § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB macht sich strafbar, wer gegen den  
erkennbaren Willen einer anderen Person diese zur Vornahme oder Duldung se-  
xueller Handlungen an oder von einem Dritten bestimmt. § 177 Abs. 3 StGB nor-  
miert die Strafbarkeit des Versuchs.

27                   b) Die Voraussetzungen des Versuchs sind durch die Feststellungen nicht  
belegt.

28                   aa) Mit der Frage, wann der Täter in strafbarer Weise unmittelbar zu einem  
Versuch im Sinne des § 177 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3 StGB ansetzt, hat sich der  
Bundesgerichtshof noch nicht ausdrücklich befasst. Der Senat hat in einer frühe-  
ren Entscheidung zu der bis zum 30. Juni 2021 geltenden und – im Vergleich zu  
der hier im Raum stehenden Tatvariante des § 177 Abs. 1 StGB – zumindest  
ähnlich lautenden Vorschrift des § 176 Abs. 2 StGB aF (jetzt: § 176 Abs. 1 Nr. 2  
StGB – Bestimmen eines Kindes, dass es sexuelle Handlungen an einer dritten  
Person vornimmt oder von dieser an sich vornehmen lässt) ohne weitere Erörte-  
rung erwogen, dass ein unmittelbares Ansetzen grundsätzlich im Beginn der Ein-  
flussnahme auf das Tatopfer vorliegen kann (vgl. Senat, Beschluss vom 24. Juli  
1987 – 2 StR 338/87, BGHSt 35, 6, 9 f.).

29                   bb) In der rechtswissenschaftlichen Literatur werden zum Versuchsbeginn  
unterschiedliche Ansichten vertreten.

30 (1) Die Diskussion geht zurück auf die entsprechende Problematik bei § 176 Abs. 1 Nr. 2 StGB (vgl. hierzu Bezzak, Grundlagen und Probleme des Straftatbestandes des sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 StGB, S. 212 ff.).

31 (a) Zum einen wird die Ansicht vertreten, der Versuch der Tat weise Parallelen zu § 30 Abs. 1 StGB auf, weswegen ein Versuchsbeginn bereits mit dem Ansetzen zur Einwirkung auf das Tatopfer vorliege (vgl. MüKo-StGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 176 Rn. 69; SSW-StGB/Wolters, 5. Aufl., § 176 Rn. 8; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 176 Rn. 24 aE; SK-StGB/Wolters, 9. Aufl., § 176 Rn. 13; Laubenthal, Handbuch Sexualstraftaten Rn. 456).

32 (b) Dem steht die Auffassung gegenüber, dass sich der Versuchsbeginn nach der allgemeinen Vorschrift des § 22 StGB richte (vgl. BeckOK-StGB/Ziegler, 56. Edition, § 176 Rn. 21). Wohl ausgehend davon – ohne die Vorschrift ausdrücklich zu erwähnen – wird ein Versuchsbeginn dann angenommen, wenn der Täter auf das Tatopfer einzuwirken beginnt und sich die sexuellen Handlungen zwischen diesem und dem Dritten nach seiner Vorstellung unmittelbar anschließen sollen (vgl. Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 176 Rn. 34; LK-StGB/Hörnle, 13. Aufl., § 176 Rn. 29; so wohl auch NK-StGB/Frommel, 5. Aufl., § 176 Rn. 27; Maurach/Schroeder/Maiwald/Hoyer/Momsen, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilband I, § 20 Rn. 16).

33 (2) Hinsichtlich § 177 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3 StGB wird ebenso einerseits die Anwendbarkeit von § 22 StGB betont (vgl. Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 177 Rn. 81; BeckOK-StGB/Ziegler, 56. Edition, § 177 Rn. 67) bzw. gefordert, dass die sexuellen Handlungen unmittelbar der Einflussnahme auf das Tatopfer folgen müssen (vgl. LK-StGB/Hörnle, 13. Aufl., § 177 Rn. 121), andererseits auf § 30 Abs. 1 StGB verwiesen (vgl. ausdrücklich MüKo-StGB/

Renzikowski, 4. Aufl., § 177 Rn. 184; wohl auch Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl., § 177 Rn. 124; unklar Fischer, StGB, 70. Aufl., § 177 Rn. 50, und SSW-StGB/Wolters, 5. Aufl., § 177 Rn. 68).

34 (3) Obgleich die Bezugnahme auf die versuchte Anstiftung nicht näher begründet wird, scheint sie von der formalen Annahme getragen zu sein, dass durch die Verknüpfung der Anordnung der Versuchsstrafbarkeit in § 177 Abs. 3 StGB mit der Tathandlung des „Bestimmens“ in § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB der strafbare Versuch in einem „Versuch des Bestimmens“ liegt und dies – aufgrund des entsprechenden Wortlauts der dort beschriebenen Tathandlung – zu einem Gleichlauf mit § 30 Abs. 1 StGB führt. Dies trifft jedoch bereits im Ausgangspunkt nicht zu.

35 (a) Nach § 30 Abs. 1 StGB macht sich insbesondere strafbar, wer einen anderen zu bestimmen versucht, ein Verbrechen zu begehen. Der Tatbestand ist bereits dann erfüllt, sobald der Täter eine Handlung begeht, die aus seiner Sicht unmittelbar zur Hervorrufung des Tatentschlusses bei dem anderen führt (vgl. BGH, Urteil vom 17. November 1955 – 3 StR 358/55, BGHSt 8, 261, 262). Strafgrund ist die abstrakte Gefährlichkeit allein dieses interpersonalen Verhaltens (vgl. MüKo-StGB/Joecks/Scheinfeld, 4. Aufl., § 30 Rn. 2), ohne dass es auf eine konkrete Gefahr des angegriffenen Rechtsguts ankäme; damit wird durch § 30 StGB eine Strafbarkeit der Beteiligten bereits im Vorfeld des Versuchs der Verbrechenbegehung begründet (vgl. Senat, Urteile vom 4. Oktober 1957 – 2 StR 366/57, BGHSt 10, 388, 389; vom 4. Juli 2018 – 2 StR 245/17, BGHSt 63, 161, 170; BGH, Urteil vom 10. Juni 1998 – 3 StR 113/98, BGHSt 44, 99, 102; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 30 Rn. 2; LK-StGB/Schünemann/Greco, 13. Aufl., § 30 Rn. 14 ff.; SSW-StGB/Murmann, 5. Aufl., § 30 Rn. 1; vgl. auch BGH, Urteile vom 24. April 1951 – 1 StR 130/51, BGHSt 1, 131, 135, und vom 15. Mai 1992 – 3 StR 419/91, NJW 1992, 2903, 2905).

36 (b) Der Gesetzesbefehl des § 177 Abs. 3 StGB ist wegen der Vorschrift des § 23 Abs. 1 StGB erforderlich, da andernfalls der Versuch des Vergehens des § 177 Abs. 1 StGB nicht strafbewehrt wäre (vgl. auch Fischer, StGB, 70. Aufl., § 177 Rn. 50). Soweit § 177 Abs. 3 StGB normiert, dass „der Versuch“ strafbar ist, stellt die Vorschrift den Versuch, den Tatbestand des § 177 Abs. 1 StGB zu erfüllen, unter Strafe und erfasst nicht wie § 30 Abs. 1 StGB bloße Vorbereitungshandlungen im Vorfeld des eigentlichen Versuchsstadiums. Aus der Struktur des Versuchs und dem begriffsnotwendigen Fehlen der Vollendung ergibt sich, dass der Versuch ein unselbständiger Tatbestand ist, dessen Merkmale nicht aus sich heraus zu verstehen, sondern stets auf den Tatbestand der jeweiligen Strafnorm zu beziehen sind (vgl. LK-StGB/Murmann, 13. Aufl., Vorb. zu den §§ 22 ff. Rn. 14; Mitsch in: Baumann/Weber/Mitsch/Eisele, Strafrecht– Allgemeiner Teil, 13. Aufl., § 22 Rn. 1 f.). Eine solche Bezugnahme ermöglicht – eingedenk des Wortlautes – allein § 22 StGB, nicht jedoch § 30 Abs. 1 StGB, der ein bestimmtes Verhalten isoliert und ohne Anbindung an die Voraussetzungen eines weiteren Tatbestands unter Strafe stellt, mithin alle für die von ihm angeordnete Strafbarkeit notwendigen Tatbestandsmerkmale selbst enthält.

37 cc) Für die Heranziehung des § 30 Abs. 1 StGB ist damit kein Raum. Der Versuchsbeginn bei § 177 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3 StGB richtet sich nach dem allgemeinen Maßstab des § 22 StGB (vgl. Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 177 Rn. 81; BeckOK-StGB/Ziegler, 56. Edition, § 177 Rn. 67). Ausgehend hiervon versucht eine Straftat, wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestands unmittelbar ansetzt. Dies ist stets der Fall, wenn der Täter bereits ein Tatbestandsmerkmal verwirklicht. Im Übrigen hat der Täter dann die Schwelle zum Versuch überschritten, wenn er Handlungen vornimmt, die nach seinem Tatplan der Verwirklichung eines Tatbestandsmerkmals unmittelbar vorgelagert sind und im Falle des ungestörten Fortgangs ohne Zwischenakte in die Tatbestandserfüllung einmünden sollen (st. Rspr.; vgl. etwa Senat,

Urteile vom 16. Januar 1991 – 2 StR 527/90, BGHSt 37, 294, 296; Beschluss vom 17. Juli 2018 – 2 StR 123/18, NStZ 2019, 79; BGH, Urteile vom 16. September 1975 – 1 StR 264/75, BGHSt 26, 201, 202 f.; vom 9. Oktober 2002 – 5 StR 42/02, BGHSt 48, 34, 35 f.; Beschlüsse vom 27. September 2011 – 4 StR 454/11, BGHR StGB § 176 Abs. 1 Versuch 1; vom 19. Mai 2021 – 6 StR 28/21, NStZ 2021, 537, und vom 14. Juli 2021 – 3 StR 132/21, NStZ-RR 2021, 338, 339; Schönke/Schröder/Eser/Bosch, StGB, 30. Aufl., § 22 Rn. 39 ff.; LK-StGB/Murmann, 13. Aufl., § 22 Rn. 81 f.; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 22 Rn. 9 f.).

38            dd) Danach setzt das Vorliegen eines Versuchs im Sinne von § 177 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB voraus, dass der Täter mit der Einflussnahme auf das Tatopfer beginnt und hierbei davon ausgeht, dass dieses anschließend ohne wesentliche Zwischenschritte zu sexuellen Handlungen zwischen diesem und dem Dritten kommt. Denn § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB stellt mit der Tathandlung des „Bestimmens“ nicht die Herbeiführung des bloßen Entschlusses des Tatopfers zur Vornahme oder Duldung sexueller Handlungen an oder von dem Dritten gegen seinen Willen unter Strafe, sondern setzt zur Tatvollendung das tatsächliche Verursachen einer solchen sexuellen Begegnung voraus; mithin ist in dem von dem Täter Unternommenen erst dann ein Verhalten gegeben, das im ungestörten Fortgang aus seiner Sicht in die Tatbestandsverwirklichung münden wird, wenn diese sexuelle Begegnung nach dem Tatplan in ungestörtem Fortgang auf die Beeinflussung des Tatopfers folgen wird (vgl. LK-StGB/Hörnle, 13. Aufl., § 177 Rn. 121).

39            (1) Aus dem Wortlaut der Norm ergibt sich dies dabei nicht ohne Weiteres.

40            (a) Auch wenn die Tathandlung des „Bestimmens“ in Strafnormen außerhalb des Strafgesetzbuchs verwendet wird (vgl. § 30a Abs. 2 Nr. 1 BtMG), findet sie sich vorwiegend in Vorschriften im dreizehnten Abschnitt des Besonderen

Teils des Strafgesetzbuchs. Dabei sind – bei einer streng am Wortlaut orientierten Auslegung – Unterschiede mit Blick auf die sprachliche Verknüpfung zwischen der Handlung des Bestimmenden und dem Verhalten, auf das hingewirkt wird, festzustellen. So normieren manche Vorschriften eine Strafbarkeit desjenigen, der einen anderen dazu bestimmt, dass dieser sexuelle Handlungen vornimmt (vgl. § 174 Abs. 3 Nr. 2, § 176 Abs. 1 Nr. 2, § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB). Andere Tatbestände hingegen setzen für eine Strafbarkeit voraus, dass der Täter einen anderen bestimmt, sexuelle Handlungen vorzunehmen (vgl. § 176c Abs. 1 Nr. 2 lit. b, § 180 Abs. 2, § 182 Abs. 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 StGB).

41 Gleichwohl wird unter einem Bestimmen einhellig ein über die bloße Hervorrufung des entsprechenden Entschlusses hinausgehendes Verursachen eines tatsächlichen Verhaltens eines anderen verstanden (vgl. BGH, Urteile vom 8. Januar 1985 – 1 StR 686/84, NJW 1985, 924, vom 7. September 1995 – 1 StR 236/95, BGHSt 41, 242, 245, vom 12. September 1996 – 4 StR 173/96, BGHR StGB § 180 Abs. 2 Vorschubleisten 1, vom 20. Januar 2000 – 4 StR 400/99, BGHSt 45, 373, 374, vom 17. August 2000 – 4 StR 233/00, NStZ 2001, 41, 42, und vom 10. Oktober 2013 – 4 StR 258/13, BGHSt 59, 28, 33; Beschlüsse vom 15. März 2017 – 4 StR 22/17, NStZ-RR 2017, 142, und vom 22. November 2017 – 4 StR 401/17, NStZ 2018, 460; Schönke/Schröder/Eisele, StGB, 30. Aufl., § 180 Rn. 21; MüKo-StGB/Renzikowski, 4. Aufl., § 180 Rn. 59; Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 180 Rn. 38; Müko-StGB/Oğlakcioğlu, BtMG, 4. Aufl., § 30a Rn. 52; vgl. auch Hardtung, FS Herzberg, S. 411, 415 ff.).

42 (b) Der Wortlaut des § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB weist – wie auch die seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassungen der § 174a Abs. 1 und 2, 174b Abs. 1 und 174c Abs. 1 und 2 StGB – eine dritte sprachliche Variante auf. Die Vorschrift stellt unter Strafe, jemanden gegen seinen Willen „zur Vornahme“ oder „zur Duldung“

sexueller Handlungen an oder von einem Dritten zu bestimmen. Während insbesondere die Formulierung in § 174 Abs. 3 Nr. 2, § 176 Abs. 1 Nr. 2, § 176a Abs. 1 Nr. 2 StGB („dass“) nur das Verständnis zulässt, dass es zur Tatbestandsvollendung – mithin für das Vorliegen eines „Bestimmens“ – der Vornahme der beschriebenen sexuellen Handlungen bedarf, ist dies bei § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB nicht der Fall. Der Wortlaut lässt – bei einem auf die Zukunft gerichteten Verständnis des Wortes „zur“ – auch eine Deutungsmöglichkeit dahingehend zu, der Tatbestand sei bereits mit der Entschlussfassung bei dem Tatopfer, im weiteren Verlauf (irgendwann) die sexuellen Handlungen vorzunehmen oder zu dulden, erfüllt.

43 (2) Demgegenüber spricht die Systematik der Vorschrift dafür, dass das Bestimmen auch im Sinne des § 177 Abs. 1 Var. 3 StGB die tatsächliche Verursachung der sexuellen Handlungen voraussetzt. Die mit gleicher Strafandrohung versehenen ersten beiden Varianten der Vorschrift erfordern bereits nach ihrem eindeutigen Wortlaut für ihre Vollendung die Vornahme der sexuellen Handlungen (vgl. BGH, Urteil vom 15. Juli 2020 – 6 StR 7/20, NStZ-RR 2020, 312). Aufgrund dieses systematischen Zusammenhangs spricht nichts dafür, dass der Gesetzgeber bereits der bloßen Einflussnahme auf das Tatopfer denselben Unrechtsgehalt beimessen wollte wie jenen Tathandlungen, die unmittelbar in das sexuelle Selbstbestimmungsrecht des Tatopfers eingreifen.

44 (3) Auch der Gesetzgeber wollte vielmehr von einer Tatvollendung bei § 177 Abs. 1 StGB generell erst mit der Durchführung der sexuellen Handlungen ausgehen (vgl. BT-Drucks. 18/9097, S. 23).

45 (4) Schließlich – und maßgeblich – streitet der Gesetzeszweck dafür, ein „Bestimmen“ im Sinne der Vorschrift erst dann anzunehmen, wenn das Tatopfer

zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlungen an oder von dem Dritten übergeht.

46 (a) § 177 Abs. 1 StGB schützt das Recht auf sexuelle Selbstbestimmung, d.h. die Freiheit des Einzelnen, nicht gegen den eigenen Willen sexuelle Körperkontakte von anderen dulden oder sexuelle Handlungen an oder vor diesen vornehmen zu müssen (vgl. LK-StGB/Hörnle, 13. Aufl., § 177 StGB Rn. 1 mwN). Geschützt wird die Freiheit des Tatopfers, jederzeit seinen Willen zu ändern, unabhängig von einer zuvor erteilten Zustimmung, von der Beziehung der Beteiligten oder etwaigen Abreden oder Gegenleistungen (vgl. BT-Drucks. 18/9097, S. 23).

47 (b) Eine endgültige Missachtung dieses Willens liegt aber nicht bereits in der Einflussnahme auf das Tatopfer oder in der Hervorrufung des Tatentschlusses zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlungen. Hierdurch ist die Willensentschlussfreiheit des Tatopfers noch nicht endgültig beeinträchtigt. Durch einen einmal gefassten Entschluss wird dieses nicht gebunden, auch tatsächlich nach ihm zu handeln. Ihm steht es frei, den Entschluss jederzeit zu überdenken und anders zu entscheiden. Erst dann, wenn die Einwirkung des Täters auf das Tatopfer solange fortwirkt, bis letzteres zur Vornahme oder Duldung der sexuellen Handlungen an oder von dem Dritten übergeht, besteht keine Möglichkeit mehr, dies mit einer Änderung seines Entschlusses ungeschehen zu machen. Zwar kann sich das Tatopfer dazu entscheiden, nach dem Ansetzen nicht weiter zu handeln bzw. das Einwirken des Dritten nicht weiter zu erdulden. Hiermit wird aber lediglich eine Vertiefung der bereits eingetretenen Verletzung seiner sexuellen Selbstbestimmung vermieden.

48 ee) Ausgehend von dem vorgenannten Maßstab findet die Annahme der Strafkammer, der Angeklagte habe zum Versuch einer sexuellen Nötigung gemäß § 177 Abs. 1 Var. 3, Abs. 3, Abs. 5 Nr. 1, §§ 22, 23 Abs. 1 StGB angesetzt, in den getroffenen Feststellungen keine Stütze. Aus diesen ergibt sich nicht, dass der Angeklagte davon ausging, sein Handeln würde unmittelbar in die Verwirklichung des gesamten Tatbestands und damit in die Vollendung des Vergehens münden.

49 (1) Mit dem maßgeblichen Vorstellungsbild des Angeklagten darüber, ob sich an seine Einwirkung auf die Nebenklägerin die von dem Freier erwünschten sexuellen Handlungen ohne wesentliche Zwischenschritte anschließen werden, hat sich das Landgericht nicht auseinandergesetzt. Es hat – ersichtlich in der rechtsfehlerhaften Annahme, dass bereits der Beginn der Einflussnahme ohne Weiteres einen Versuchsbeginn belegt – lediglich festgestellt, dass der Angeklagte zunächst mit Worten, im weiteren Verlauf aber auch mit Gewalt vergeblich versuchte, die Nebenklägerin dazu zu bewegen, die Wohnung zu verlassen und sich zu dem wartenden Freier zu begeben.

50 (2) Es ergibt sich auch nicht von selbst, dass der Angeklagte davon hätte ausgegangen sein können, die sexuellen Handlungen würden sich an die Geschehnisse in der Wohnung unmittelbar als Folge seiner Einflussnahme anschließen. So hatte der Angeklagte ausweislich der bisherigen Feststellungen mit dem Freier eine Vornahme der von diesem erwünschten Sexualpraktik, wonach die Nebenklägerin ihm in den Mund urinieren und koten sollte, „draußen im Wald“ vereinbart. Möglicherweise lagen daher nach der Vorstellung des Angeklagten schon aufgrund der räumlichen Distanz noch eine nicht unerhebliche Zeitspanne oder wesentliche Zwischenakte zwischen seiner Einflussnahme auf die Nebenklägerin und dem beabsichtigten Sexualkontakt zwischen ihr und dem Freier.

51 (3) Da das Landgericht keinerlei Feststellungen zu dem Tatplan des Angeklagten getroffen hat, kann der Senat jedoch nicht ausschließen, dass im neuen Rechtsgang solche getroffen werden können, die eine versuchte sexuelle Nötigung belegen. Hierbei wird auch in den Blick zu nehmen sein, inwieweit sich der vorgestellte Tatablauf aus Sicht des Angeklagten aufgrund des wartenden und mehrfach nach dem Erscheinen der Nebenklägerin fragenden Freiers geändert haben könnte.

52 4. Die aufgezeigten Rechtsfehler entziehen der Verurteilung des Angeklagten in den Fällen II. 4. Taten 5 bis 7 die Grundlage. Die in Fall II. 4. Tat 5 getroffenen Feststellungen sind von der rechtsfehlerhaften Beweiswürdigung betroffen und waren daher aufzuheben (§ 353 Abs. 2 StPO). In den Fällen II. 4. Tat 6 und 7 hebt der Senat die Feststellungen auf, um dem neuen Tatgericht umfassende eigene Feststellungen zu ermöglichen.

53 5. Die Aufhebung des Urteils in den Fällen II. 4. Taten 5 bis 7 bedingt auch die Aufhebung der verhängten Einheitsjugendstrafe nebst Feststellungen. Hier-von unberührt bleibt 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, 138).

54 6. Auch die Einziehungsentscheidung unterliegt mit den Feststellungen der Aufhebung, mit Ausnahme der Einziehung des Wertes an Taterträgen in Höhe von 800 Euro in Fall II. 3. (Überfall auf die Spielothek) und der dazugehörigen Anordnung der gesamtschuldnerischen Haftung.

55 a) Die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 150 Euro in Fall II. 4. Tat 6 (Zwangsprostitution) kann bereits wegen der Aufhebung des betreffenden Schuldspruchs keinen Bestand haben.

56                    b) Der Aufhebung unterliegt auch die Anordnung der Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe 4.000 Euro im Zusammenhang mit dem rechtsfehlerfreien Schuldspruch in Fall II. 2. (schwerer Raub u.a. zum Nachteil des Zeugen N.    ).

57                    aa) Die Einziehung des Wertes von Taterträgen nach § 73 Abs. 1, § 73c Satz 1 StGB setzt voraus, dass der Täter durch eine rechtswidrige Tat oder für sie etwas erlangt hat. Ein Vermögenswert ist aus der Tat erlangt, wenn er dem Täter oder Teilnehmer unmittelbar aus der Verwirklichung des Tatbestandes in irgendeiner Phase des Tatablaufes so zugeflossen ist, dass er hierüber tatsächliche Verfügungsgewalt ausüben kann. Die Annahme mittäterschaftlichen Handelns vermag die fehlende Darlegung der Erlangung tatsächlicher (Mit-)Verfügungsgewalt nicht zu ersetzen.

58                    Einem Tatbeteiligten kann die Gesamtheit des aus der Tat Erlangten mit der Folge einer gesamtschuldnerischen Haftung nur dann zugerechnet werden, wenn sich die Beteiligten einig sind, dass jedem die Mitverfügungsgewalt hierüber zukommen soll und er diese auch tatsächlich hatte, was sich auch in einer Abrede über die Beuteteilung widerspiegeln kann (vgl. Senat, Beschluss vom 21. August 2018 – 2 StR 311/18, NStZ 2019, 20; vgl. BGH, Urteil vom 18. Juli 2018 – 5 StR 645/17, NStZ-RR 2018, 278, 279 mwN).

59                    bb) Diesem Maßstab wird die Einziehungsentscheidung in Fall II. 2. nicht gerecht.

60                    (1) Nach den Feststellungen würgte der Angeklagte den Zeugen N.    , während der gesondert Verfolgte C.    diesem eine Umhängetasche mit darin befindlichen 4.000 Euro entriss und diese an sich nahm. Erst nachdem sich der Angeklagte, C.    und der weitere Tatbeteiligte S.    vom Tatort

entfernt hatten, kam es in einem Taxi zu einer Aufteilung des Geldes unter den Dreien; der Angeklagte erhielt jedenfalls 1.000 Euro.

61 (2) Dass der Angeklagte den gesamten Tatertrag im Sinne des § 73 Abs. 1 StGB erlangt hat, lässt sich den Urteilsgründen nicht entnehmen. Es fehlen – anders als bei Fall II. 3., bei dem dies noch ausreichend im Gesamtzusammenhang belegt ist – insbesondere Feststellungen zu einer etwaigen vorigen Abrede der Beteiligten über die Beuteteilung und – damit zusammenhängend – an einer entsprechenden Mitverfügungsgewalt des Angeklagten über die Tatbeute, die zunächst C. vollständig an sich genommen hatte. Der Senat besorgt insoweit, dass sich das Landgericht bei seiner Entscheidung in rechtsfehlerhafter Weise allein von der mittäterschaftlichen Begehungsweise hat leiten lassen.

62 7. Schließlich waren die getroffenen Adhäsionsentscheidungen insgesamt aufzuheben. Mangels entsprechender Differenzierung in den Urteilsgründen nach den einzelnen Taten kann der Senat die Folgen der teilweisen Aufhebung des Schuldspruchs auf die Adhäsionsentscheidungen nicht abschließend beurteilen.

### III.

63 Ergänzend bemerkt der Senat:

64 1. Hinsichtlich der bisherigen Feststellung, der Angeklagte habe bereits in seiner polizeilichen Vernehmung den gesondert Verfolgten C. als Mittäter des Überfalls auf den Zeugen K. (Fall II. 1.) benannt, wird im neuen Rechtsgang Gelegenheit bestehen, § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB näher in den Blick zu nehmen.

65                    2. Bezüglich der psychischen Erkrankungen des Angeklagten und eines dadurch bedingten etwaigen Einflusses auf seine Steuerungsfähigkeit ist es naheliegend, sich bei der anzustellenden Prüfung der Hilfe eines Sachverständigen zu bedienen.

Franke

Krehl

Meyberg

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Frankfurt am Main, 31.03.2022 - 5/03 KLS - 4871 Js 225395/20 (11/21)



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 403/22

vom

8. November 2023

in der Strafsache

gegen

wegen Vergewaltigung u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. November 2023 beschlossen:

Der Beschluss des Senats vom 14. Februar 2023 wird im Tenor unter Ziffer I. wegen eines offensichtlichen Schreibversehens dahin berichtigt, dass das Datum des angefochtenen Urteils „31. März 2022“ anstatt „18. Januar 2022“ lautet.

Krehl

Meyberg

Grube

Schmidt

Lutz