

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 538

Bearbeiter: Christoph Henckel/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 538, Rn. X

### BGH 1 StR 451/23 - Beschluss vom 4. April 2024 (LG Augsburg)

**Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern (keine Vornahme sexueller Handlung durch das Kind selbst in mittelbarer Täterschaft).**

**§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB a.F.; § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB a.F.; § 25 Abs. 1 StGB**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 14. August 2023 wird
  - a) das Verfahren im Fall B.I.3. der Urteilsgründe auf den Vorwurf des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen beschränkt;
  - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern und mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, des schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in acht Fällen, des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 56 Fällen und des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen in zwei Fällen schuldig ist.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die der Nebenklägerin im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern und mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen, schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in neun Fällen, sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 55 Fällen und sexueller Belästigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zur teilweisen Beschränkung der Strafverfolgung und hat zum Schuldspruch den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Der Senat beschränkt das Verfahren im Fall B.I.3. der Urteilsgründe mit Zustimmung des Generalbundesanwalts gemäß § 154a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 StPO auf die Vorwürfe des sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB in der Fassung vom 31. Oktober 2008 bzw. 21. Januar 2015, im Folgenden: aF) und des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 27. Dezember 2003 bzw. 21. Januar 2015, im Folgenden: aF). Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Landgerichts veranlasste der Angeklagte zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt vor dem 13. März 2015 die am 10. April 2007 geborene Nebenklägerin, sich ein Wattestäbchen vaginal einzuführen. Die Verurteilung (auch) wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in mittelbarer Täterschaft (§ 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB in der Fassung vom 27. Dezember 2003 bzw. 21. Januar 2015, im Folgenden: aF, § 25 Abs. 1, 2. Alternative StGB) begegnet rechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber hat bewusst die Tatbestandsalternative des § 176 Abs. 4 Nr. 2 StGB aF - hier das Bestimmen eines Kindes, sexuelle Handlungen an sich vorzunehmen - nicht der Qualifikation des § 176a Abs. 2 StGB aF unterstellt. Eine Würdigung als schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in mittelbarer Täterschaft würde diese gesetzgeberische Entscheidung unterlaufen. 2

Die Verwirklichung der Qualifikation des sexuellen Missbrauchs von Kindern im Fall B.I.3. der Urteilsgründe fällt neben den anderen gegen den Angeklagten verhängten Einzelstrafen allerdings nicht beträchtlich ins Gewicht. 3

2. a) Entsprechend der Beschränkung der Strafverfolgung ändert der Senat den Schuldspruch im Fall B.I.3. der Urteilsgründe dahin ab, dass der Angeklagte des sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen (§ 176 Abs. 4 Nr. 2, § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF, § 52 StGB) schuldig ist. 4

b) In den Fällen B.III.1. und B.III.2. der Urteilsgründe hat das Landgericht nicht bedacht, dass der Tatbestand der sexuellen Belästigung (§ 184i Abs. 1 StGB) subsidiär gegenüber dem des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen (§ 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB) ist. Der Senat ändert den Schuldspruch deshalb in den genannten Fällen dahin ab, dass die tateinheitliche Verurteilung wegen sexueller Belästigung jeweils entfällt (§ 354 Abs. 1 StPO analog). 5

3. a) Die für Fall B.I.3. der Urteilsgründe verwirkte Freiheitsstrafe setzt der Senat in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO von vier Jahren und vier Monaten auf zwei Jahre herab. Eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren hat das Tatgericht in anderen Fällen des (einfachen) sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen verhängt. Zwar handelt es sich dabei um Sachverhalte, die dem höheren Strafraum des § 176 Abs. 1 StGB aF unterfallen; jedoch ist die Intensität der Handlungen jeweils von geringerem Gewicht. Es ist daher auszuschließen, dass das Landgericht im Fall B.I.3. der Urteilsgründe nach Beschränkung der Verfolgung auf eine geringere Freiheitsstrafe erkannt hätte. 6

b) Die mit Blick auf § 265 StPO unbedenkliche Schuldspruchänderung in den Fällen B.III.1. und B.III.2. der Urteilsgründe gefährdet den Bestand der insoweit verhängten Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr nicht. Die Strafkammer hat zwar die tateinheitliche Verwirklichung von zwei Delikten strafscharfend berücksichtigt. Jedoch hätte es auch ohne die Verurteilung nach § 184i Abs. 1 StGB die besonderen Umstände der Tat - hier das über die Tatbestandsmerkmale des § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB hinausgehende Belästigen der Nebenklägerin - zu Lasten des Angeklagten werten dürfen. Es ist daher auszuschließen, dass das Landgericht bei zutreffender konkurrenzrechtlicher Würdigung niedrigere Einzelfreiheitsstrafen festgesetzt hätte. 7

c) Auch die gegen den Angeklagten verhängte Gesamtfreiheitsstrafe hat Bestand. Mit Blick auf die übrigen 67 8 Einzelfreiheitsstrafen, die die Strafkammer zwischen vier Jahren und vier Monaten und einem Jahr Freiheitsstrafe bemessen hat, ist auszuschließen, dass sie angesichts der Reduzierung der im Fall B.I.3. der Urteilsgründe ausgesprochenen Einzelfreiheitsstrafe auf eine niedrigere Gesamtfreiheitsstrafe erkannt hätte.

4. Angesichts des geringen Erfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten durch sein 9 Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).