

HRRS-Nummer: HRRS 2023 Nr. 676

Bearbeiter: Julia Heß/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2023 Nr. 676, Rn. X

BGH 2 StR 289/21 - Urteil vom 15. März 2023 (LG Kassel)

Strafzumessung (Bildung der Gesamtstrafe: Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs, Summe der Einzelstrafen, Einsatzstrafe, keine „Mathematisierung“, Erörterungsmangel, starke Erhöhung der Einzelstrafen; Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung: Tatmehrheit, Gesamtstrafübel, Ausgleich eines Nachteils, gesonderte Einzelstrafen, Härteausgleich, Strafmilderung); Vergewaltigung (Gewalt: Mund-Zuhalten).

§ 54 StGB; § 53 StGB; § 177 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Die Bemessung der Gesamtstrafe ist aufgrund einer Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs vorzunehmen. Der Summe der Einzelstrafen kommt geringes Gewicht zu. Maßgeblich ist die angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe unter zusammenfassender Würdigung der Person des Täters und seiner Straftaten (§ 54 Abs. 1 Satz 3 StGB). Da eine „Mathematisierung“ der Strafzumessung fremd ist, kann ein Erörterungsmangel nicht allein darin gesehen werden, dass die Einsatzstrafe um ein Mehrfaches erhöht wurde. Allerdings bedarf eine starke Erhöhung der Einsatzstrafe besonderer Begründung, wenn sich diese nicht aus den Feststellungen von selbst ergibt.

2. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen die Zufälligkeiten, die darüber entscheiden, ob bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer rechtlich selbständiger Taten gemäß § 53 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe festgesetzt werden kann, oder ob dies wegen der Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung ausgeschlossen ist, nicht dazu führen, dass das „Gesamtstrafübel“ dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten nicht mehr gerecht wird. Erfordert die Zäsurwirkung eines früheren Urteils die Bildung mehrerer Gesamtstrafen, so muss das Tatgericht einen sich dadurch möglicherweise für den Angeklagten infolge eines zu hohen Gesamtstrafübels ergebenden Nachteil ausgleichen. Dasselbe gilt auch dann, wenn außer der Gesamtstrafe unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem zäsurbildenden Urteil noch eine gesonderte Einzelstrafe verhängt wird. Wenn dies zu einem dem Unrechts- und Schuldgehalt nicht mehr gerecht werdenden „Gesamtstrafübel“ führt, ist im Urteil ein Härteausgleich zu erörtern. Gegebenenfalls ist die Strafe wegen der Tat, die nicht mehr in die Gesamtstrafe einbezogen werden kann, zu mildern.

Entscheidungenstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Kassel vom 8. April 2021 wird mit der Maßgabe als unbegründet verworfen, dass je ein Monat der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten als vollstreckt gelten.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Jugendlichen in zwölf Fällen und Verbreitung jugendpornographischer Schriften in zwei Fällen unter Einbeziehung von zwei Einzelgeldstrafen aus einem Urteil des Amtsgerichts Kassel vom 2. Juni 2020 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten, ferner wegen Vergewaltigung zu einer gesonderten Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verurteilt. Dagegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg; es führt wegen der langen Dauer des Revisionsverfahrens nur zu der aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Kompensation.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

1. Der Angeklagte und die als 15-Jährige in einer Mädchenwohngruppe lebende S. lernten sich im Dezember 2018 über ein soziales Netzwerk kennen. Sie führten drei Wochen später in einem Hotel den Geschlechtsverkehr durch, wofür der Angeklagte der Geschädigten 250 Euro bezahlte (Fall II.1. der Urteilsgründe). Es folgten bis Mitte Juni 2019 neun weitere Fälle des Geschlechtsverkehrs gegen das Versprechen eines Entgelts (Fälle II.2. - II.10. der Urteilsgründe).

Durch S. lernte der Angeklagte die damals Minderjährige D. aus derselben Mädchenwohngruppe kennen. Mit dieser führte er in zwei Fällen den Geschlechtsverkehr durch. Im ersten Fall versprach er ihr dafür als Gegenleistung 50 bis 100

€, die er anschließend nicht zahlte (Fall II.11. der Urteilsgründe). In dem weiteren Fall versprach er ihr die Überlassung von Amphetamin, übergab später aber nur Mehl (Fall II.12. der Urteilsgründe).

Der Angeklagte kommunizierte außerdem mit B. und sandte dieser ein Video, das einen erigierten Penis zeigte (Fall II.13. der Urteilsgründe), später auch ein Video, das ihn beim Geschlechtsverkehr abbildete (Fall 14. der Urteilsgründe).

Der Angeklagte hatte im Jahr 2020 mit der 19-jährigen Se. ein intimes Verhältnis. Dabei kam es zu Erniedrigungen durch Anspucken, Ohrfeigen, Würgen und Ziehen an den Haaren, was die Geschädigte hinnahm. Vaginaler Geschlechtsverkehr des Angeklagten mit Se. erfolgte einvernehmlich, einen Analverkehr lehnte sie strikt ab. Am 9. Juni 2020 kam es in der Wohnung des Angeklagten zunächst einvernehmlich zum vaginalen Geschlechtsverkehr, der bei einem Vierfüßlerstand der Geschädigten ausgeführt wurde. Dabei rutschten ihr die Ellbogen weg, sodass sie bäuchlings aufs Bett fiel. Das nutzte der Angeklagte dazu aus, den Analverkehr mit Se. auszuführen. Dies bereitete ihr Schmerzen, sodass sie aufschrie und sich - erfolglos - durch Zappeln und Abwehrbewegungen mit den Händen zu wehren versuchte. Davon unbeeindruckt setzte der Angeklagte die anale Penetration fort und hielt der Geschädigten den Mund zu. Zuletzt urinierte er in ihre Vagina (Fall II.15. der Urteilsgründe).

2. Das Landgericht hat die Taten zum Nachteil der Geschädigten S. und D. als sexuellen Missbrauch Jugendlicher in zwölf Fällen nach § 182 Abs. 2 StGB, die Taten zum Nachteil der Geschädigten B. als Verbreitung pornographischer Schriften gemäß § 184 Abs. 1 Nr. 1 StGB und die Tat zum Nachteil der Geschädigten Se. als Vergewaltigung im Sinne von „§ 177 Abs. 1, 5 und 6 StGB“ gewertet. Es hat für die Taten des sexuellen Missbrauchs Jugendlicher in den Fällen II.1. - II.10. der Urteilsgründe Einzelfreiheitsstrafen von je neun Monaten, für diejenigen in den Fällen II.11. und II.12. der Urteilsgründe Freiheitsstrafen von jeweils sechs Monaten und für das Verbreiten pornographischer Schriften in den Fällen II.13. und II.14. der Urteilsgründe Einzelgeldstrafen von je 60 Tagessätzen gebildet. Diese hat es zusammen mit zwei Einzelgeldstrafen von 40 und 50 Tagessätzen aus einem Urteil des Amtsgerichts Kassel vom 2. Juni 2020 zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten zusammengefasst. Wegen der Zäsurwirkung des Urteils des Amtsgerichts hat es für die Vergewaltigung im Fall II.15. der Urteilsgründe eine gesonderte Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verhängt.

II.

Die Revision des Angeklagten hat keinen Erfolg.

1. Der Schuldspruch weist keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Das gilt auch für die Verurteilung wegen Vergewaltigung. Zwar hat das Landgericht nicht erläutert, worin es die Qualifikation des Grundtatbestands gemäß § 177 Abs. 1 StGB im Sinne von § 177 Abs. 5 StGB gesehen hat, dies lässt den Schuldspruch aber unberührt. Aus den Feststellungen ergibt sich ohne Weiteres das Vorliegen eines Falles der Anwendung von Gewalt (§ 177 Abs. 5 Nr. 1 StGB), indem der Angeklagte der Geschädigten den Mund zuhielt (vgl. zu dieser Art einer Gewaltanwendung BGH, Beschluss vom 21. März 2006 - 3 StR 58/06; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 177 Rn. 70; LK/Hörnle, StGB, 12. Aufl., § 177 Rn. 43), so dass es nicht darauf ankommt, ob das Landgericht daneben auch von einem Fall des § 177 Abs. 5 Nr. 3 StGB (vgl. BGH, Urteil vom 2. Juli 2020 - 4 StR 678/19, BGHSt 65, 62, 66 ff.) ausgegangen ist.

2. Auch der Strafausspruch weist keinen durchgreifenden Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf.

a) Das Tatgericht war nicht gehindert, durch Erhöhung der Einsatzstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe für die Fälle II.1. bis II.14. der Urteilsgründe eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten zu bilden.

aa) Die Bemessung der Gesamtstrafe ist aufgrund einer Gesamtschau des Unrechtsgehalts und des Schuldumfangs vorzunehmen. Der Summe der Einzelstrafen kommt geringes Gewicht zu. Maßgeblich ist die angemessene Erhöhung der Einsatzstrafe unter zusammenfassender Würdigung der Person des Täters und seiner Straftaten (§ 54 Abs. 1 Satz 3 StGB). Da eine „Mathematisierung“ der Strafzumessung fremd ist, kann ein Erörterungsmangel nicht allein darin gesehen werden, dass die Einsatzstrafe um ein Mehrfaches erhöht wurde. Allerdings bedarf eine starke Erhöhung der Einsatzstrafe besonderer Begründung, wenn sich diese nicht aus den Feststellungen von selbst ergibt (vgl. Senat, Beschluss vom 18. Februar 2021 - 2 StR 7/21, Rn. 5 mwN; s.a. Beschluss vom 18. Februar 2009 - 2 StR 593/08; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1205 mwN).

bb) Dem werden die Urteilsgründe gerecht. Es ist insbesondere nicht zu besorgen, dass sich das Tatgericht bei der Erhöhung der - hier zehnfach vorhandenen - Einsatzstrafe von neun Monaten Freiheitsstrafe auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten in zu starkem Maß von der Summe der Einzelstrafen hat leiten lassen. Es hat die Gesamtfreiheitsstrafe nicht nur unter Bezugnahme auf die Strafzumessungserwägungen bei der Bildung der Einzelstrafen begründet, sondern unter Berücksichtigung der großen Anzahl von „16 Einzeltaten“, dem „überschaubaren“ Opferkreis (drei geschädigte Frauen) und des „moderat beschaffenen“ Tatzeitraums von rund sieben Monaten wie auch des „situativen und motivatorischen Zusammenhangs zwischen allen im hiesigen Verfahren festgestellten Taten“, des mangelnden Strafverfolgungsinteresses einer der Geschädigten, dem Fehlen psychischer Tatfolgen, der Auswirkungen auf die „künftige familiäre, berufliche und soziale Situation“ des Angeklagten, den drohenden Bewährungswiderruf hinsichtlich einer weiteren Vorverurteilung und die Unmöglichkeit einer Erledigung der Geldstrafen

durch Restzahlung gebildet. Einen Erörterungsmangel hinsichtlich eines bestimmenden Strafzumessungsgrundes lässt dies nicht erkennen.

b) Die weitere Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten wegen der analen Vergewaltigung im Fall II.1.15. der Urteilsgründe hat das Landgericht für sich genommen auch ohne Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten gebildet. 14

c) Die Strafzumessung ist schließlich nicht deswegen durchgreifend rechtsfehlerhaft, weil das Urteil nicht gesondert erwähnt, dass infolge der Zäsur durch das Urteil des Amtsgerichts Kassel vom 2. Juni 2020 die Möglichkeit einer Einbeziehung der Strafe im Fall II.15. der Urteilsgründe in die Gesamtstrafe entfallen ist. 15

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs dürfen die Zufälligkeiten, die darüber entscheiden, ob bei gleichzeitiger Aburteilung mehrerer rechtlich selbständiger Taten gemäß § 53 Abs. 1 StGB eine Gesamtstrafe festgesetzt werden kann, oder ob dies wegen der Zäsurwirkung einer früheren Verurteilung ausgeschlossen ist, nicht dazu führen, dass das „Gesamtstrafübel“ dem Unrechts- und Schuldgehalt der Taten nicht mehr gerecht wird. Erfordert die Zäsurwirkung eines früheren Urteils die Bildung mehrerer Gesamtstrafen, so muss das Tatgericht einen sich dadurch möglicherweise für den Angeklagten infolge eines zu hohen Gesamtstrafübels ergebenden Nachteil ausgleichen (vgl. BGH, Beschluss vom 9. November 1995 - 4 StR 650/95, BGHSt 41, 310, 313; Urteil vom 12. August 1998 - 3 StR 537/97, BGHSt 44, 179, 185; Senat, Beschluss vom 9. Dezember 2021 - 2 StR 434/21, NStZ-RR 2022, 186 mwN). Dasselbe gilt auch dann, wenn außer der Gesamtstrafe unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus dem zäsurbildenden Urteil noch eine gesonderte Einzelstrafe verhängt wird. Wenn dies zu einem dem Unrechts- und Schuldgehalt nicht mehr gerecht werdenden „Gesamtstrafübel“ führt, ist im Urteil ein Härteausgleich zu erörtern. Gegebenenfalls ist die Strafe wegen der Tat, die nicht mehr in die Gesamtstrafe einbezogen werden kann, zu mildern (vgl. BGH aaO, BGHSt 41, 310, 313). 16

bb) Den sich hieraus ergebenden Begründungsanforderungen wird das Landgericht noch gerecht. Die Urteilsgründe lassen nicht besorgen, dass das Landgericht das „Gesamtstrafübel“ von fünf Jahren und zehn Monaten Freiheitsstrafe unberücksichtigt gelassen hat, das sich aus der Verhängung einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten für die Fälle II.1. bis II.14. der Urteilsgründe, einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten im Fall II.15. der Urteilsgründe und dem drohenden Widerruf einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe ergibt. 17

(1) Das Landgericht hat bei der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe für die Fälle II.1. bis II.14. der Urteilsgründe „auch die Auswirkungen einer erstmaligen und mehrjährigen Freiheitsstrafe auf seine künftige familiäre, berufliche und soziale Situation“ berücksichtigt und den drohenden Widerruf der Strafaussetzung einer zehnmonatigen Freiheitsstrafe aus einem weiteren Urteil in den Blick genommen (vgl. Senat, Beschluss vom 9. September 2020 - 2 StR 281/20, juris, Rn. 8). 18

(2) Zu Fall II.15. der Urteilsgründe hat die Strafkammer zum Ausdruck gebracht, dass es dem drohenden Bewährungswiderruf für die insoweit zu bildende Einzelstrafe keine strafmildernde Bedeutung beizumessen vermag, weil die „Vorstrafe in hohem Maße einschlägig ist“ und der Angeklagten die Tat, die „noch deutlich schwerwiegender ausgefallen ist“, genau eine Woche nach einer Hauptverhandlung wegen einer weiteren Straftat beging. Damit hat das Landgericht erkennbar Bezug auf die vorstehenden Erwägungen bei der Bildung der Gesamtstrafe für die Fälle II.1. bis II.14. der Urteilsgründe genommen; dass es die dort genannten weiteren Erwägungen zu dem den Angeklagten treffenden Gesamtstrafübel nicht ebenfalls im Blick hatte, ist auszuschließen. 19

(3) Es liegt auch kein Fall vor, bei dem zu besorgen wäre, dass die Summe der verhängten Gesamtstrafe und der weiteren Freiheitsstrafe von insgesamt fünf Jahren für die abgeurteilten Taten nicht mehr als schuldangemessen angesehen werden könnte (vgl. Senat, Urteil vom 5. Dezember 2001 - 2 StR 273/01, NStZ 2002, 196 f.). Dies gilt auch im Hinblick darauf, dass das Landgericht für die zuletzt begangene Vergewaltigung (Fall II.15. der Urteilsgründe) aus dem Strafraumen des § 177 Abs. 6 Satz 1 StGB, der Freiheitsstrafe von zwei bis fünfzehn Jahren vorsieht, ungeachtet erheblich strafscharfender Gesichtspunkte („die einschlägige Vorstrafe, das Handeln unter laufender Bewährung, die Tatbegehung nur einer Woche nach der letzten Verurteilung in einer Hauptverhandlung, die erheblichen durch die Tat bei der Geschädigten verursachten Schmerzen und die bei ihr bestehenden psychischen Tatfolgen“) eine Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten verhängt hat. 20

III.

Die lange Dauer des Revisionsverfahrens gebietet eine Kompensation nach der Vollstreckungslösung (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - GSSt 1/07, BGHSt 52, 124, 129 ff.). Der Senat nimmt diese in entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1a StPO (vgl. Senat, Beschluss vom 3. November 2011 ? 2 StR 302/11, NJW 2012, 146; BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2019 ? 5 StR 578/19, jeweils mwN) so vor, dass er anordnet, dass je ein Monat der Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie der Freiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten als vollstreckt gelten. Eine weitergehende Kompensation wäre nicht angemessen. 21