

**HRRS-Nummer:** HRRS 2019 Nr. 23

**Bearbeiter:** Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

**Zitiervorschlag:** HRRS 2019 Nr. 23, Rn. X

## **BGH 2 StR 275/18 - Beschluss vom 25. September 2018 (LG Meiningen)**

**Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen (Voraussetzungen der Täterschaft); sexuelle Nötigung; Vergewaltigung (eigenhändiges Delikt); Anrechnung (Bestimmung des Anrechnungsmaßstabs für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung).**

**§ 174 Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB aF**

### Leitsätze des Bearbeiters

**1. § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB aF ist als eigenhändiges Delikt ausgestaltet. Das Regelbeispiel verwirklicht nur, wer in eigener Person eine der dort beschriebenen sexuellen Handlungen vornimmt. Tatbeteiligte, bei denen diese eigenhändige Verwirklichung nicht vorliegt, können nicht als Mittäter einer Vergewaltigung verurteilt werden.**

**2. Täter nach § 174 Abs. 1 StGB kann nur sein, wer das Kind selbst körperlich berührt und auch die gemeinschaftliche Begehung des sexuellen Missbrauchs eines Kindes setzt voraus, dass bei Verwirklichung der Grundtatbestände des § 176 Abs. 1 und 2 StGB mindestens zwei Personen vor Ort mit gleicher Zielrichtung derart bewusst zusammenwirken, dass sie in der Tatsituation zusammen auf das Tatopfer einwirken oder sich auf andere Weise psychisch oder physisch aktiv unterstützen.**

**3. Gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB hat das Gericht den Anrechnungsmaßstab für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung zu bestimmen. Dies muss auch in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht werden.**

### Entscheidungenstenor

1. Auf die Revision der Angeklagten S. E. wird das Urteil des Landgerichts Meiningen vom 13. Februar 2018, soweit es sie betrifft, im Fall II. 21 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin geändert, dass die Angeklagte eines schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit schwerer sexueller Nötigung schuldig ist.

2. Auf die Revision des Angeklagten D. E. wird das vorbezeichnete Urteil, soweit es ihn betrifft,

a) im Fall II. 24 der Urteilsgründe im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte einer Anstiftung zum sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen und zum schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes in Tateinheit mit Verbreitung von kinderpornografischen Schriften schuldig ist,

b) insoweit aufgehoben, als der Maßstab für die Anrechnung der in Serbien erlittenen Freiheitsentziehung nicht bestimmt wurde.

3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Rechtsmittels des Angeklagten D. E. - an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

4. Die weitergehenden Revisionen werden verworfen.

5. Die Beschwerdeführerin S. E. hat die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen.

### Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagte S. E. „wegen schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern in 13 Fällen [Fälle II. 1 bis 10, II. 22 bis 24 der Urteilsgründe], davon in 3 Fällen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen [Fälle II. 22 bis 24 der Urteilsgründe], davon in einem Fall in Tateinheit mit Verbreitung von kinderpornografischen Schriften [Fall II. 24 der Urteilsgründe] und wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 11 Fällen [Fälle II. 11 bis 21 der Urteilsgründe], in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit versuchtem schweren sexuellen Missbrauch von Kindern und mit versuchter Vergewaltigung [Fall II. 21 der Urteilsgründe]“ zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten

verurteilt; in den Fällen II. 1 bis 20 war die Strafverfolgung nach § 154a Abs. 2 StPO insoweit beschränkt worden, als ihr tateinheitlich auch der sexuelle Missbrauch Schutzbefohlener zur Last gelegt worden war.

Gegen den Angeklagten D. E. hat es „wegen sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in 23 Fällen [Fälle II. 1 bis 23 der Urteilsgründe], davon in 11 Fällen in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Kindern [Fälle II. 11 bis 21 der Urteilsgründe], davon in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem schweren sexuellen Missbrauch von Kindern und mit versuchter Vergewaltigung [Fall II. 21 der Urteilsgründe] und in weiteren 12 Fällen in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern [Fälle II. 1 bis 10, II. 22 und 23 der Urteilsgründe] und wegen schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit Verbreitung von kinderpornografischen Schriften [Fall II. 24 der Urteilsgründe]“ auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von neun Jahren erkannt. 2

Hiergegen richten sich die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel haben in den aus der Beschlussformel ersichtlichen geringen Teilerfolg; im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO. 3

#### I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts lernten sich die Angeklagten im Jahr 2005 kennen. Die Angeklagte S. E. brachte den am 31. Juli 2002 geborenen Geschädigten M. E. mit in die Beziehung; in die Erziehung seines Stiefsohnes war der Angeklagte D. E. eingebunden. Aus der Ehe gingen vier gemeinsame Kinder hervor, darunter auch die am 18. November 2006 geborene Geschädigte Mi. E. und die am 31. Juli 2014 geborene Geschädigte L. - M. E. . 4

Seit dem Jahr 2008 kam es erst zum Nachteil M. s., später auch zum Nachteil der beiden Mädchen Mi. und L. -M., zu sexuellen Übergriffen der Angeklagten, die bis März 2017 andauerten. Den Angeklagten war ihr Sexualleben zu eintönig geworden, sie wollten „neuen Schwung“ in ihre Beziehung bringen und kamen deshalb überein, „ihre Kinder mit in ihr Sexualleben einzubinden.“ Die Kammer konnte folgende Taten der Angeklagten feststellen: 5

1. Nachdem der zu diesem Zeitpunkt sechs bis acht Jahre alte M. E. allein auf Aufforderungen des Angeklagten D. E. zu sexuellen Handlungen nicht reagiert hatte, schrieb dieser bestimmte sexuelle Praktiken auf einen Zettel, den er der Angeklagten S. E. übergab, die M. den Zettel vorlas und ihm erklärte, welche Handlungen er an D. E. vornehmen sollte. Im Zeitraum zwischen 2008 und 2010 erklärte S. E., der D. E. einen Zettel mit dem Wort „blasen“ übergeben hatte, in mindestens zehn Fällen dem Jungen, dass er den Angeklagten oral befriedigen solle. Das Kind begab sich weisungsgemäß zu D. E., nahm dessen erigiertes Glied in den Mund und manipulierte daran bis zum Samenerguss (Fälle II. 1 bis 10 der Urteilsgründe). 6

2. In demselben Zeitraum erklärte die Angeklagte S. E. in mindestens zehn weiteren Fällen, nachdem ihr D. E. einen Zettel mit den Worten „einen runterholen“ übergeben hatte, dem Jungen, dass er den Angeklagten mit der Hand bis zum Samenerguss befriedigen solle, was das Kind weisungsgemäß tat (Fälle II. 11 bis 20 der Urteilsgründe). 7

3. Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunk im Zeitraum zwischen 2008 und 2009 musste sich M. E. ausziehen und bäuchlings mit dem Oberkörper auf einen Tisch im Wohnzimmer legen. Er wurde von beiden Angeklagten mit Schnüren und Strümpfen an den Hand- und Fußgelenken an den Tisch gefesselt; S. E. hielt ihn zudem fest, während D. E. versuchte mit seinem erigierten Penis in den Po des Kindes einzudringen, indem er kräftig dagegen drückte. Dies gelang ihm jedoch nicht, weil das Kind seine Füße aus der Fesselung befreien und sich durch kräftiges Strampeln wehren konnte (Fall II. 21 der Urteilsgründe). 8

4. Zu einem nicht näher bestimmbar Zeitpunk zwischen Mai und Oktober 2012 forderte D. E. den Jungen auf, mit ins elterliche Schlafzimmer zu kommen und dort seine Faust in die Scheide der entkleidet auf dem Bett liegenden S. E. einzuführen. Als M. dies allein nicht schaffte, half ihm der Angeklagte, indem er die Hand des Kindes führte. Der Junge musste sodann stoßartige Bewegungen ausführen, bis S. E. zum Orgasmus kam (Fall II. 22 der Urteilsgründe). 9

5. Zu einem nicht näher feststellbaren Zeitpunk im Jahr 2011 entkleideten die Angeklagten die damals etwa fünf Jahre alte Geschädigte Mi. E. Während S. E. das Mädchen festhielt, führte D. E. sein erigiertes Geschlechtsteil in den Po des Kindes ein und führte beischlafähnliche Stoßbewegungen durch. Währenddessen schrie das Kind „Mama, Papa, hör auf!“, gleichwohl setzte der Angeklagte sein Tun bis zum Samenerguss im Körper des Kindes fort. Dadurch erlitt das Mädchen blutende Fissuren im Analbereich (Fall II. 23 der Urteilsgründe). 10

6. Am 23. März 2017 war der Angeklagte mit seinem PKW in die Republik Serbien gefahren, um diesen dort zu verkaufen. Über Facebook forderte er am 30. März 2017 gemeinsam mit seinem Bekannten P. S. E. auf, in der gemeinsamen Wohnung in S. kinderpornografische Videos von der zweijährigen Tochter L. -M. zu fertigen und diese an seinen Facebookaccount zu übersenden, weil ein Nachbar der Familie P. bereit sei, dafür Geld zu bezahlen. 11

Auftragsgemäß filmte S. E. am 30. März 2017 gegen 17.30 Uhr in ihrem Wohnzimmer auf der Couch die Tochter L. - M., wobei sie mit ihrem rechten Zeigefinger an dem Geschlechtsteil des unbedeckten Kindes manipulierte und mit der Zunge daran leckte. Anschließend fertigte sie auftragsgemäß ein weiteres Video, in dem sie unter Verwendung von Wundschutzcreme den Zeigefinger ihrer rechten Hand in den Po des Kindes einführte und dabei mehrfach stoßartige Bewegungen ausführte. Beide Videos sowie ein Nacktbild von sich selbst übersandte sie gegen 17.48 Uhr an den Facebookaccount des Angeklagten D. E. (Fall II. 24 der Urteilsgründe).

## II.

1. Die Verfahrensrüge der Angeklagten S. E. ist nicht ausgeführt und daher unzulässig, § 344 Abs. 2 S. 2 StPO. 12

Die Sachrüge führt lediglich zu einer geringfügigen Schuldspruchänderung im Fall II. 21 der Urteilsgründe. Die Feststellungen tragen einen Schuldspruch gegen die Angeklagte wegen „sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit versuchtem schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern und mit versuchter Vergewaltigung“ nicht. Sie begründen vielmehr eine Strafbarkeit wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit schwerer sexueller Nötigung und mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen. 13

a) Einer Verurteilung wegen versuchter Vergewaltigung nach § 177 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1, §§ 22, 23 StGB idF vom 13. November 1998 steht entgegen, dass § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB aF als eigenhändiges Delikt ausgestaltet ist. 14

Das Regelbeispiel verwirklicht nur, wer in eigener Person eine der dort beschriebenen sexuellen Handlungen vornimmt (BGH, Beschluss vom 6. Mai 2013 - 1 StR 178/13, NSTZ 2013, 658, 659; Senat, Beschluss vom 15. März 2000 - 2 StR 635/99, NSTZ-RR 2000, 326). Tatbeteiligte, bei denen diese eigenhändige Verwirklichung nicht vorliegt, können nicht als Mittäter einer Vergewaltigung verurteilt werden (BGH, Beschluss vom 8. November 2011 - 4 StR 468/11, NSTZ-RR 2012, 45). Die Angeklagte hat selbst kein Regelbeispiel verwirklicht. 15

Stattdessen hat sich die Angeklagte nach den rechtsfehlerfreien Feststellungen einer (vollendeten) schweren sexuellen Nötigung gemäß § 177 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Satz 2 Nr. 2, Abs. 3 Nr. 2 StGB idF vom 13. November 1998 schuldig gemacht, indem sie das Kind gemeinsam mit dem Angeklagten D. E. mit Schnüren und Strümpfen an den Hand- und Fußgelenken an einen Tisch fesselte (vgl. zum „beisichführen“ BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2000 - 3 StR 433/00, NSTZ 2001, 246 f.) und festhielt, während D. E. versuchte, mit seinem erigierten Penis in den Po des Kindes einzudringen. 16

b) Darüber hinaus hat sich die Angeklagte im Fall II. 21 nicht nur wegen „einfachen“, sondern wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes gemäß § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB aF strafbar gemacht, indem sie zusammen mit ihrem Ehemann handelte. 17

§ 265 Abs. 1 StPO steht der Änderung des Schuldspruchs nicht entgegen, da die geständige Angeklagte sich hiergegen nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 18

c) Der Ausspruch über die im Fall II. 21 der Urteilsgründe verhängte Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten bleibt von der Schuldspruchänderung unberührt. 19

2. Die Verfahrensrüge des Angeklagten D. E. hat aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts keinen Erfolg. Auch die Sachrüge ist überwiegend unbegründet. 20

Lediglich die Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Verbreitung von kinderpornografischen Schriften im Fall II. 24 der Urteilsgründe begegnet - unabhängig davon, dass das Landgericht die seiner rechtlichen Würdigung zu entnehmende weitere tateinheitliche Begehung eines sexuellen Missbrauchs einer Schutzbefohlenen nicht in den Tenor aufgenommen hat - durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 21

a) Das Landgericht ist im Hinblick auf den sexuellen Missbrauch Schutzbefohlener und den schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes rechtsfehlerhaft von Mittäterschaft ausgegangen; eine solche kommt wegen der Eigenhändigkeit dieser beiden Delikte vorliegend nicht in Betracht. Täter nach § 174 Abs. 1 StGB kann nur sein, wer das Kind selbst körperlich berührt (BGH, Urteil vom 7. September 1995 - 1 StR 236/95, BGHSt 41, 242, 243) und auch die gemeinschaftliche Begehung des sexuellen Missbrauchs eines Kindes setzt voraus, dass bei Verwirklichung der Grundtatbestände des § 176 Abs. 1 und 2 StGB mindestens zwei Personen vor Ort mit gleicher Zielrichtung derart bewusst zusammenwirken, dass sie in der Tatsituation zusammen auf das Tatopfer einwirken oder sich auf andere Weise psychisch oder physisch aktiv unterstützen (BGH, Urteil vom 10. Oktober 2013 - 4 StR 258/13, juris Rn. 8, NJW 2013, 3528, 3529). Dies trifft auf den zur Tatzeit in der Republik Serbien weilenden Angeklagten D. E. nicht zu. 22

- Allerdings hat der Angeklagte seine Ehefrau dazu aufgefordert, sexuelle Handlungen an seiner zweijährigen Tochter L. -M. vorzunehmen, Videos davon anzufertigen und ihm diese an seinen Facebookaccount zu übersenden. 23
- Damit liegt in dem Verhalten des Angeklagten eine Anstiftung zum sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen und zum schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes in Tateinheit mit Verbreitung von kinderpornografischen Schriften. 24
- Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend ab. § 265 Abs. 1 StPO steht nicht entgegen, weil der Angeklagte D. E. sich bei zutreffender rechtlicher Bewertung des Tatgeschehens nicht anders als geschehen hätte verteidigen können. 25
- b) Die Änderung des Schuldspruchs lässt die für diese Tat verhängte Einzelfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten unberührt. Der Senat schließt aus, dass das Landgericht bei einer Verurteilung wegen Anstiftung zum sexuellen Missbrauch von Schutzbefohlenen und zum schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes in Tateinheit mit Verbreitung von kinderpornografischen Schriften eine niedrigere Einzelstrafe verhängt hätte. 26
3. Im Übrigen decken die Revisionen beider Angeklagter keinen Rechtsfehler zu ihrem Nachteil auf. Einer weitergehenden Änderung des Schuldspruchs in entsprechender Anwendung des § 354 Abs. 1 StPO über den aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang hinaus steht § 265 Abs. 1 StPO entgegen, weil der Senat nicht ausschließen kann, dass sich die Angeklagten gegen eine Erweiterung des Schuldspruchs anders als geschehen hätten verteidigen können. 27
- a) Soweit die Kammer im Fall II. 23 der Urteilsgründe nicht erwogen hat, dass über die Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen nach § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB (jeweils idF vom 27. Dezember 2003) hinaus für beide Angeklagten wegen der eingetretenen Verletzungsfolgen auch eine Verurteilung wegen tateinheitlich begangener gefährlicher Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 4 StGB sowie für den Angeklagten D. E. ferner eine Verurteilung wegen ebenfalls tateinheitlich begangener Vergewaltigung nach § 177 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StGB idF vom 13. November 1998 und für die Angeklagte S. E. ferner eine Verurteilung wegen tateinheitlich begangener sexueller Nötigung nach § 177 Abs. 2 Nr. 2 StGB aF in Betracht kommt, sind die Angeklagten nicht beschwert. 28
- b) Dass der Angeklagte D. E. im Fall II. 21 der Urteilsgründe nicht auch wegen vollendeten schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes nach § 176a Abs. 2 Nr. 2 StGB idF vom 27. Dezember 2003 in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen und mit schwerer sexueller Nötigung nach § 177 Abs. 3 Nr. 2 StGB aF - hinter der die ausgeurteilte versuchte Vergewaltigung zurücktreten würde (BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2000 - 3 StR 185/00, juris) - verurteilt worden ist, hat sich nicht zu dessen Lasten ausgewirkt. 29
- c) Die Angeklagten sind ferner nicht beschwert, soweit die Kammer im Fall II. 24 der Urteilsgründe nicht erwogen hat, dass für sie auch eine Verurteilung wegen tateinheitlich begangenen schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes in kinderpornografischer Absicht nach § 176a Abs. 3 StGB in Betracht kommt. 30
- d) Soweit das Landgericht die Verurteilung der Angeklagten S. E. in den Fällen II. 21 bis 24 der Urteilsgründe sowie die des Angeklagten D. E. in dem Fall II. 23 der Urteilsgründe wegen Missbrauchs von Schutzbefohlenen auf § 174 Abs. 1 Nr. 1 StGB idF vom 27. Dezember 2003 und nicht auf den für leibliche Kinder einschlägigen § 174 Abs. 1 Nr. 3 StGB idF vom 27. Dezember 2003 gestützt hat, sind die Angeklagten nicht beschwert. 31
4. Schließlich hat es die Strafkammer versäumt, den Maßstab für die Anrechnung der von dem Angeklagten D. E. vom 17. Mai 2017 bis zum 26. Juli 2017 in der Republik Serbien verbüßten Auslieferungshaft festzulegen. Gemäß § 51 Abs. 4 Satz 2 StGB hat das Gericht den Anrechnungsmaßstab für eine im Ausland erlittene Freiheitsentziehung zu bestimmen. Dies muss auch in der Urteilsformel zum Ausdruck gebracht werden (vgl. Senat, Beschluss vom 7. März 2018 - 2 StR 559/17, juris Rn. 18; BGH, Beschluss vom 10. Juli 2014 - 1 StR 247/14, BGHR StGB § 51 Abs. 4 Anrechnung 7) und wird von dem neuen Tatrichter nachzuholen sein. 32