

**HRRS-Nummer:** HRRS 2014 Nr. 649

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2014 Nr. 649, Rn. X

**BGH 4 StR 59/14 - Urteil vom 5. Juni 2014 (LG Essen)**

**Grenzen der Revisibilität der Strafzumessung beim Versuch (gerechter Schuldausgleich); wirksame Rechtsmittelbeschränkung auf den Strafausspruch (Auslegung der Revisionsbegründung; Antrag).**

**§ 46 StGB; § 23 StGB; § 344 Abs. 1 StPO**

**Entscheidungstenor**

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 6. September 2013 wird mit der Maßgabe verworfen, dass der Angeklagte des versuchten sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person schuldig ist.
2. Die Staatskasse hat die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten "wegen versuchten Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person" zu 1  
der Freiheitsstrafe von vier Monaten verurteilt. Die zu Ungunsten des Angeklagten eingelegte, auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

1. Das Rechtsmittel ist wirksam auf den Strafausspruch beschränkt. Die Beschwerdeführerin beantragt zwar, 2  
das angefochtene Urteil in vollem Umfang aufzuheben (§ 344 Abs. 1 StPO); der Senat versteht die maßgebliche Revisionsbegründung jedoch dahin, dass nicht der Schuldspruch angefochten sein soll, sondern nur der Strafausspruch. Mit ihren Einzelbeanstandungen wendet sich die Rechtsmittelführerin lediglich gegen die Strafzumessung (vgl. Franke in Löwe/Rosenberg, StPO, 26. Aufl., § 344 Rn. 9 mwN); der abschließende Satz, 1  
2 dass sich "noch die Frage (stelle), ob bei dem festgestellten Sachverhalt die Strafe nicht den §§ 177 Abs. 1, 22, 23 StGB hätte entnommen werden müssen", führt entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts in seiner Terminezuschrift zu keinem anderen Ergebnis. In der Hauptverhandlung vom 23. August 2013 hat die Strafkammer nämlich "auf Antrag" der Staatsanwaltschaft die Strafverfolgung nach § 154a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StPO auf den - später ausgeurteilten - Vorwurf des (versuchten) sexuellen Missbrauchs einer widerstandsunfähigen Person beschränkt. Mit einem Antrag auf Wiedereinbeziehung gemäß § 154a Abs. 3 Satz 2 StPO in der Revisionsinstanz könnte die Staatsanwaltschaft die das Verfahren abschließende Entscheidung über ihr Rechtsmittel nicht hindern (vgl. BGH, Urteile vom 3. Oktober 1967 - 1 StR 355/67, BGHSt 21, 326, 328 ff., vom 28. Februar 1984 - 1 StR 870/83, NJW 1984, 1365, und vom 11. Januar 2000 - 1 StR 505/99 unter Ziff. I.3). Ergänzend bemerkt der Senat, dass, zumal bei einer Revision der Staatsanwaltschaft, sich aus Antrag und Begründung das Ziel des Rechtsmittels ohne weiteres klar ergeben sollte (vgl. Nr. 156 Abs. 2 RiStBV).

Der Senat hat das der Strafkammer im Schuldspruch unterlaufene Fassungsversehen berichtigt (vgl. § 260 Abs. 3  
4 Satz 2 StPO); dem steht die Teilrechtskraft nicht entgegen (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2009 - 1 StR 515/09).

2. Mit ihren Einzelausführungen vermag die Staatsanwaltschaft einen Rechtsfehler in der Strafzumessung des 4  
angefochtenen Urteils nicht aufzuzeigen. Der Tatrichter hat den ihm zukommenden und vom Revisionsgericht nur eingeschränkt nachprüfaren Bewertungsspielraum (vgl. BGH, Urteil vom 28. März 2013 - 4 StR 467/12 mwN) nicht überschritten.

Zwar sind die Erwägungen zur Strafrahmenermilderung gemäß § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB knapp ausgefallen. 5  
Soweit die Strafkammer das "deutlich geringere Erfolgsunrecht" anführt, hat sie jedoch entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts nicht lediglich darauf abgestellt, dass die Tat im Versuchsstadium steckengeblieben ist. Mit der beanstandeten Erwägung hat das Landgericht vielmehr ersichtlich - und rechtsfehlerfrei - hervorheben wollen, dass der Rechtsgutsangriff von eher geringer krimineller Energie getragen war. Damit hat die Strafkammer mit Recht einen wesentlichen, versuchsbezogenen Umstand in den Blick genommen (vgl. BGH, Urteil vom 15. September 1988 - 4 StR 352/88, BGHSt 35, 347, 355). Darüber hinaus besorgt der Senat im Blick auf die sich unmittelbar anschließenden Ausführungen zur konkreten Strafzumessung nicht, dass die für die Prüfung einer Strafrahmerverschiebung erforderliche Gesamtabwägung der Tatumstände und der Persönlichkeit des Täters (vgl. BGH, Urteile vom 17. November 1961 - 4 StR 292/61, BGHSt 16, 351, vom 15. September 1988, aaO, vom 15. Juni 2004 - 1 StR 39/04, NStZ 2004, 620 und vom 11. September 2013 - 2 StR 287/13) unterblieben ist.

Im Übrigen erschöpfen sich die Rechtsmittelangriffe der Staatsanwaltschaft in dem Versuch, die eigene 6  
Strafzumessung - teils unter Heranziehung urteilsfremden Vorbringens - an die Stelle derjenigen des Tatrichters zu setzen. Damit kann die Revision keinen Erfolg haben. Die Strafzumessung im angefochtenen Urteil genügt auch den Anforderungen an die Begründung einer dem unteren Rand des gewählten Strafrahmens angenäherten Strafe (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Oktober 2002 - 5 StR 441/02, NStZ-RR 2003, 52, 53; Urteil vom 28. April 2010 - 2 StR 77/10, NStZ-RR 2010, 237, 238). Der Senat ist entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts in seiner Terminezuschrift und des Generalstaatsanwalts in Hamm, welcher der Revision beigetreten ist, schließlich nicht der Auffassung, dass sich die verhängte Strafe nach unten von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, soweit löst, dass sie nicht mehr innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten Spielraums liegt (vgl. BGH - Großer Senat für Strafsachen -, Beschluss vom 10. April 1987 - GSSt 1/86, BGHSt 34, 345, 349).

Der Strafausspruch weist auch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf (§ 301 StPO); 7  
rechtsfehlerfrei hat das Landgericht insbesondere § 47 Abs. 1 StGB angewandt und dem Angeklagten eine günstige Sozialprognose gemäß § 56 Abs. 1 StGB versagt.