

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 184

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 184, Rn. X

## BGH 4 StR 500/19 - Beschluss vom 21. November 2019 (LG Arnsberg)

Rücktritt (Freiwilligkeit); Grundsätze der Strafzumessung (Doppelverwertungsverbot: Altersgefälle bei Missbrauch eines Kindes).

§ 24 Abs. 1 Satz 1 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

### Leitsätze des Bearbeiters

1. Freiwilligkeit liegt vor, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage ist insoweit nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon. Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

2. Die Berücksichtigung eines „großen Altersunterschiedes“ zwischen der Nebenklägerin und dem Angeklagten zu dessen Lasten kann einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB darstellen. Das Bestehen eines Altersgefälles zwischen Täter und Opfer als solchem ist in dem Schutzzweck des Tatbestandes des sexuellen Missbrauchs eines Kindes und der Schutzaltersgrenze von 14 Jahren angelegt. Eine nicht unerhebliche Höhe dieses Altersgefälles ist für Taten des sexuellen Missbrauchs eines Kindes zumindest typisch.

### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Arnsberg vom 9. Mai 2019 aufgehoben

a) in Fall II. 2. f) der Urteilsgründe mit den zugehörigen Feststellungen,

b) im verbleibenden Strafausspruch.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen. 2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in drei Fällen sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in drei Fällen, davon einmal in Tateinheit mit versuchtem schweren sexuellen Missbrauch von Kindern (Fall II. 2. f) der Urteilsgründe) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Die auf die Rüge der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Verfahrensrügen dringen aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen nicht durch. 2

2. Die Verurteilung wegen versuchten schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Fall II. 2. f) der Urteilsgründe kann nicht bestehen bleiben, weil die Feststellungen eine revisionsrechtliche Überprüfung der Ablehnung eines strafbefreienden Rücktritts nicht ermöglichen. 3

a) Danach fuhr der Angeklagte mit der zu diesem Zeitpunkt maximal dreizehn Jahre alten Nebenklägerin in seinem PKW an eine nicht einsehbare Stelle. Nachdem beide ihre Hose ausgezogen hatten, „sollte“ sich die Nebenklägerin auf den Angeklagten setzen, damit dieser mit ihr den vaginalen Geschlechtsverkehr durchführen konnte. Aufgrund der 4

räumlichen Verhältnisse im Auto funktionierte dies jedoch nicht. Nachdem die Nebenklägerin kurz auf dem Angeklagten gesessen hatte und ohne dass es zu einem Eindringen gekommen war, zogen beide sich wieder an und fuhren nach Hause (UA S. 8). Im Rahmen der rechtlichen Würdigung dieses Vorfalles wird das Vorliegen eines strafbefreienden Rücktritts vom Versuch ausschließlich mit der Erwägung abgelehnt, der Angeklagte habe nicht freiwillig auf den Geschlechtsverkehr verzichtet. Vielmehr habe das Eindringen aufgrund der räumlichen Verhältnisse im Auto nicht funktioniert, so dass die Situation deshalb abgebrochen worden sei (UA S. 43).

b) Freiwilligkeit liegt vor, wenn der Täter „Herr seiner Entschlüsse“ geblieben ist und die Ausführung seines Verbrechensplans noch für möglich gehalten hat, er also weder durch eine äußere Zwangslage daran gehindert noch durch seelischen Druck unfähig geworden ist, die Tat zu vollbringen. Maßgebliche Beurteilungsgrundlage ist insoweit nicht die objektive Sachlage, sondern die Vorstellung des Täters hiervon (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 22. Oktober 2013 - 5 StR 229/13, NStZ-RR 2014, 9 f. mwN; Beschluss vom 3. April 2014 - 2 StR 643/14, NStZ-RR 2014, 241). Lässt sich den Urteilsfeststellungen das entsprechende Vorstellungsbild des Angeklagten, das zur revisionsrechtlichen Prüfung des Vorliegens eines freiwilligen Rücktritts vom Versuch unerlässlich ist, nicht entnehmen, hält das Urteil sachlich-rechtlicher Nachprüfung nicht stand (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 19. März 2013 - 1 StR 647/12, NStZ-RR 2013, 273; vom 13. August 2015 - 4 StR 99/15, StraFo 2015, 470, jeweils mwN; Beschluss vom 26. Februar 2019 - 4 StR 464/18).

c) So liegt der Fall hier. Den Urteilsausführungen ist nicht zu entnehmen, warum die Beendigung der Bemühungen zur Ausübung des Geschlechtsverkehrs auf die räumlichen Verhältnisse in dem Auto zurückzuführen sein sollte. Es fehlt an jeglichen Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten in diesem Zeitpunkt, insbesondere an der Erörterung naheliegender Varianten einer möglichen Fortsetzung des Geschehens etwa in anderer Position oder außerhalb des verdeckt parkenden Autos.

d) Die Aufhebung erfasst auch den für sich genommen rechtsfehlerfreien Schuldspruch wegen Tateinheitlich begangenen sexuellen Missbrauchs eines Kindes und sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen.

3. Auch im verbleibenden Umfang unterliegt der Strafausspruch der Aufhebung.

a) Das Landgericht hat sowohl bei der Bestimmung des Strafrahmens für die Fälle des schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes als auch bei der Strafzumessung in allen Einzelfällen den „großen Altersunterschied“ zwischen der Nebenklägerin und dem Angeklagten (UA S. 47, 48) jeweils zu dessen Lasten gewertet. Diese Erwägung stellt einen Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 Abs. 3 StGB dar, denn das Bestehen eines Altersgefälles zwischen Täter und Opfer als solchem ist in dem Schutzzweck des Tatbestandes des sexuellen Missbrauchs eines Kindes und der Schutzaltersgrenze von 14 Jahren angelegt. Eine nicht unerhebliche Höhe dieses Altersgefälles ist für Taten des sexuellen Missbrauchs eines Kindes zumindest typisch (vgl. Senat, Beschluss vom 7. Juni 2017 - 4 StR 186/17 mwN). Zwar war der Angeklagte nicht nur deutlich älter als die Geschädigte, er nahm ihr gegenüber auch eine Vaterstellung mit entsprechender Autorität ein. Diesen Umstand hat das Landgericht aber bereits durch die strafscharfend gewürdigte Tateinheitliche Verwirklichung des sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen berücksichtigt. Der Senat kann daher letztlich nicht ausschließen, dass ohne den Rechtsfehler auf niedrigere Strafen erkannt worden wäre. Da lediglich ein Wertungsfehler vorliegt und die rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hiervon nicht berührt sind, können diese bestehen bleiben.

b) Die Aufhebung sämtlicher Einzelstrafen entzieht dem Gesamtstrafenausspruch die Grundlage.

4. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat darauf hin, dass die bislang unterbliebene Prüfung einer gemäß § 55 StGB vorzunehmenden Gesamtstrafenbildung nähere Feststellungen zu den Vollstreckungsständen der Verurteilungen des Angeklagten durch das Amtsgericht Lippstadt vom 9. Mai und 18. Dezember 2014 voraussetzt.