

*Stefanie Kemme*

## Rechtsprechungsübersicht Strafrecht

Für diese Rechtsprechungsübersicht wurden die vom 1.7.2017 bis zum 30.9.2017 veröffentlichten, rechtspsychologisch relevanten Entscheidungen der Gerichte in Strafsachen gesichtet. Zur Konkretisierung der Leitsätze werden ggfs. ausgewählte Auszüge aus den Gründen der Entscheidungen aufgeführt. Falls erforderlich werden auch kurze Angaben zum betreffenden Sachverhalt gemacht. Anmerkungen, die der Verständlichkeit dienen, wurden in [...] gesetzt. Für jede Entscheidung wird eine Quelle angegeben, über die der Volltext recherchierbar ist.

### *I. Schuldfähigkeit*

#### 1 Schuldunfähigkeit bei Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ

**BGH Urt. v. 6.7.2017 – 4 StR 65/17 (LG Siegen); NStZ-RR 2017, 269 = BeckRS 2017, 118935**

1. Zur Beurteilung der Schuldfähigkeit ist der Richter für die Tatsachenbewertung auf die Hilfe eines Sachverständigen angewiesen. Gleichwohl handelt es sich bei der Frage des Vorliegens eines der Eingangsmerkmale des § 20 StGB bei gesichertem Vorliegen eines psychiatrischen Befunds wie bei der Prüfung einer aufgehobenen oder erheblich beeinträchtigten Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit des Angeklagten zur Tatzeit um Rechtsfragen. Deren Beurteilung erfordert konkretisierende und widerspruchsfreie Darlegungen dazu, in welcher Weise sich die festgestellte Störung bei Begehung der Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Angeklagten in der konkreten Tatsituation und damit auf die Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat (Fortführung von BGH BeckRS 2016, 115079).
2. Die Diagnose einer Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typ ist nicht ohne Weiteres geeignet, den für die Anordnung der Unterbringung nach § 63 StGB vorausgesetzten Zustand zumindest erheblich verminderter Schuldfähigkeit zu belegen. Erforderlich ist vielmehr, dass sicher feststeht, dass der Täter aufgrund der Persönlichkeitsstörung aus einem mehr oder weniger unwiderstehlichen Zwang heraus gehandelt hat (Fortführung von BGH BeckRS 2013, 17286).
3. Die Revision der Staatsanwaltschaft ist ungeachtet eines umfassenden Aufhebungsantrags auf die Nichtanordnung der Maßregel beschränkt, wenn die Revisionsbe-

DOI: 10.5771/2365-1083-2017-4-520

<https://doi.org/10.5771/2365-1083-2017-4-520>

Generiert durch IP '3.141.42.216', am 10.09.2024, 03:23:01.

Das Erstellen und Weitergeben von Kopien dieses PDFs ist nicht zulässig.

gründungsschrift ausschließlich Ausführungen zur unterbliebenen Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus enthält (Fortführung von BGH BeckRS 2015, 01591). Eine solche Beschränkung ist im Regelfall zulässig (Fortführung von BGH BeckRS 9998, 109945).

## 2 Anforderungen an Urteilsfeststellungen bei Bewertung einer Intelligenzminderung als Schwachsinn

*BGH Beschl. v. 24.5.2017 – 1 StR 55/17 (LG Traunstein); NStZ-RR 2017, 270 = BeckRS 2017, 116350*

1. Zwar kann eine Intelligenzminderung ohne nachweisbaren Organbefund, wie das Landgericht sie für den Beschuldigten angenommen hat, dem Eingangsmerkmal des „Schwachsinn“ unterfallen und damit eine besondere Erscheinungsform schwerer anderer seelischer Abartigkeiten darstellen, die zu einer erheblich verminderten oder sogar aufgehobenen Schuldfähigkeit führen kann. Die bloße Minderung der geistigen Leistungsfähigkeit begründet eine solche Beeinträchtigung aber nicht.
2. Das Tatgericht muss daher neben der Mitteilung des Intelligenzquotienten des Beschuldigten Feststellungen dazu treffen, wie sich eine „leicht- bis mittelgradige Intelligenzminderung“ des Beschuldigten konkret auswirkt. Neben einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Beschuldigten sind Ausführungen dazu erforderlich, welchen Einfluss die Intelligenzminderung auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation hatte.

## II. Maßregelvollzug

### 3 Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe

*BGH, Urt. v. 28.6.2017 – 5 StR 8/17 (LG Potsdam); NStZ 2017, 524 = BeckRS 2017, 117364*

Neben lebenslanger Freiheitsstrafe, auch bei Feststellung besonderer Schuldschwere, ist die fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig.

Aus den Gründen:

II. Der Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe stehen Rechtsgründe nicht entgegen.

a) Mit dem Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21.8.2002 (BGBl. I, 3344) hat der Gesetzgeber in den Absätzen 1, 2, 3 S. 1 und 2 des § 66 StGB das bis dahin jeweils dem Wort „Freiheitsstrafe“ vorangestellte Adjektiv „zeitiger“ gestrichen. Dies geschah, um den Gerichten eine Anordnung der Siche-

rungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe zu ermöglichen (vgl. BT-Dr. 14/8586, 5 f.; 14/9041, 1). Der Gesetzgeber hat damit Hinweise in Entscheidungen des BGH aufgegriffen, in denen der nach vormaligem Recht geltende Ausschluss der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe als „sachlich bedenklich“ bezeichnet worden war (vgl. BGH Beschl. v. 12.7.2002 – 2 StR 62/02, NJW 2002, 3559; Urt. v. 21.3.2000 – 5 StR 41/00, NStZ 2000, 417, 418; v. 23.8.1990 – 4 StR 306/90, BGHSt 37, 160, 161).

In Anbetracht der eindeutigen Gesetzesfassung und des dahinterstehenden gesetzgeberischen Willens entspricht es der bisherigen Rspr. des BGH, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung – trotz geringer praktischer Auswirkungen – zur Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe hinzutreten kann, ohne dass dem die Maßgaben der Erforderlichkeit oder der Verhältnismäßigkeit entgegenstehen würden (eingehend BGH Urt. v. 24.10.2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56, 62ff.). Das betrifft sowohl die Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB (vgl. BGH aaO) als auch die hier in Frage stehende, von der vorgenannten Gesetzesänderung gleichfalls umfasste fakultative Anordnung der Maßregel gemäß § 66 Abs. 2 oder 3 StGB (vgl. BGH Urt. v. 25.7.2012 – 2 StR 111/12, BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 8; v. 10.1.2013 – 3 StR 330/12 Rn. 5 f.; v. 12.6.2013 – 5 StR 129/13, NStZ 2013, 524, 525; Beschl. v. 12.12.2012 – 2 StR 325/12 Rn. 2 f.; v. 17.4.2014 – 3 StR 355/13, NStZ-RR 2014, 207 f.). Soweit in den zuletzt zitierten Entscheidungen die Unerlässlichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung verneint bzw. in Zweifel gezogen wurde, ist dies durch den vom BVerfG für die Übergangszeit bis zur Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes im Recht der Sicherungsverwahrung vorgegebenen strikten Prüfungsmaßstab bedingt (BVerfGE 128, 326). Dieser strikte Prüfungsmaßstab ist aufgrund der Neufassung der einschlägigen Regelungen durch das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5.12.2012 (BGBl. I 2425) für nach dessen Inkrafttreten begangene Anlasstaten aber nicht mehr anwendbar (vgl. Art. 316 f Abs. 1 EGStGB).

b) Die Novellierung des Rechts der Sicherungsverwahrung durch das genannte Gesetz gibt keinen Anlass, die Frage anders zu beurteilen. Auch nach neuem Recht bleibt es aufgrund einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers dabei, dass die (obligatorische und fakultative) Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe – auch bei Annahme besonderer Schuldschwere (aA Fischer StGB, 64. Aufl., § 66 Rn. 74) – gesetzlich zulässig ist. Es kommt namentlich hinzu, dass auch der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte im Fall zusätzlicher Anordnung der Sicherungsverwahrung an der privilegierten Ausgestaltung des Strafvollzugs gemäß § 66 c Abs. 2 iVm Abs. 1 Nr. 1 StGB teilnimmt, die ihm eine besondere Betreuung gewährt (im Einzelnen BT-Dr. 17/9874, 18). Er steht auf diese Weise, was den Vollzug der Strafe anbelangt, besser als ein „nur“ zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilter (zu denkbaren vollzugsöffnenden Maßnahmen trotz der Verweisung des § 66 c Abs. 2 nur auf § 66 c Abs. 1 Nr. 1 StGB vgl. etwa MüKoStGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern 3. Aufl., § 66 c Rn. 70; SSW-StGB/Jehle 3. Aufl., § 66 c Rn. 21, jew. mwN). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erscheint deshalb die mit der Sanktions-

kumulation verbundene Belastung des Verurteilten in einem milderen Licht. Unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit war es womöglich Intention des Gesetzgebers, zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten, die aufgrund des bei ihnen festgestellten Hanges zur Begehung erheblicher Straftaten besonderer Therapie bedürfen, die Maßnahmen nach § 66 c Abs. 2 iVm Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vorzuenthalten. Entsprechendes gilt für die durch § 67 a Abs. 2 S. 2, Abs. 1 StGB geschaffene Möglichkeit der nachträglichen Überweisung in eine Maßregel nach §§ 63 oder 64 StGB bereits aus dem Strafvollzug heraus (dazu BT-Dr. 17/9874, 18 f.).

...

a) Durchgreifende Bedenken bestehen, soweit die SchwurGerK der Auffassung des psychiatrischen Sachverständigen folgend darauf abgestellt hat, dass kein symptomatischer Zusammenhang zwischen der selbstunsicheren Persönlichkeitsstörung des Angekl. und den Anlasstaten gegeben, der Weg zu den Taten für diesen also kein „pathologischer“ gewesen sei. Diese Wendungen lassen besorgen, dass das LG die st. Rspr. des BGH nicht hinreichend beachtet hat, wonach es auf die Ursache für die fest eingewurzelte Neigung zur Begehung von Straftaten nicht ankommt (vgl. BGH Ur. v. 12.12.1979 – 3 StR 436/79, NJW 1980, 1055; v. 16.1.2014 – 4 StR 496/13, NStZ 2014, 203, 206, jew. mwN). Anders als die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB setzt die Anordnung der Sicherungsverwahrung keinen symptomatischen Zusammenhang zwischen einem etwaigen psychischen Defekt des Angekl. und den von ihm begangenen Taten voraus. Vielmehr muss den Anlasstaten Symptomwert hinsichtlich des festzustellenden Merkmals des Hanges beizumessen sein. Dass eine Persönlichkeitsstörung und eine damit einhergehende Neigung zur Begehung erheblicher Straftaten den Indizwert verstärken kann (vgl. etwa BGH Ur. v. 24.2.2010 – 2 StR 509/09, NStZ-RR 2010, 238, 239), bleibt davon unberührt.

b) Im Ergebnis zutreffend weist der GBA ferner darauf hin, dass die sehr knappe Gesamtwürdigung des LG eine genügende Auseinandersetzung mit den näheren Gegebenheiten der durch den Angekl. in rascher Folge begangenen schweren Straftaten vermissen lässt. Insbesondere hatte der Angekl. die Taten bis in die Details hinein geplant und zur Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse in menschenverachtender Weise sowie geprägt von völliger Empathielosigkeit durchgeführt. Das hat sich im Nachtatverhalten fortgesetzt. Diese Umstände hätten auch eingedenk der zuvor bestehenden Straflosigkeit des Angekl. sorgfältiger Gewichtung bedurft (vgl. etwa BGH Ur. v. 4.9.2008 – 5 StR 101/08, NStZ 2010, 387, 388; v. 15.2.2011 – 1 StR 645/10, NStZ-RR 2011, 204, 205; s. auch Beschl. v. 9.6.2010 – 1 StR 187/10, insoweit in NStZ 2010, 650 nicht abgedruckt).

Die Sache bedarf deshalb hinsichtlich der Anordnung der Sicherungsverwahrung neuer Verhandlung und Entscheidung. Für die danach durchzuführende Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

Sofern das neue Tatgericht die Anwendungsvoraussetzungen des § 66 Abs. 3 S. 2 iVm Abs. 1 Nr. 4 StGB als gegeben ansehen sollte, wird es im Rahmen der dann zu treffenden Ermessensentscheidung namentlich zu erwägen haben, welche Wirkungen ein langer Strafvollzug sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters des noch

recht jungen und nach den Ausführungen des Sachverständigen im Grundsatz therapiefähigen Angekl. erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen haben werden und ob die Anordnung der Sicherungsverwahrung unter diesen Umständen trotzdem angezeigt ist (st. Rspr., vgl. etwa BGH Beschl. v. 8.2.1996 – 4 StR 752/95, NStZ 1996, 331, 332; v. 13.9.2011 – 5 StR 189/11, StV 2012, 196, 198; MüKoStGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern aaO, § 66 Rn. 153 mwN). Das gilt in verstärktem Maße bei der hier verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe unter Annahme besonderer Schuldschwere. Wenn sich etwa wegen Therapieerwartungen im Regelvollzug belegen lässt, dass eine konkrete Chance zur Reduzierung der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit besteht, kann von der Verhängung der Maßregel abzusehen sein (MüKoStGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern aaO mwN). Zudem wird zu berücksichtigen sein, dass dem Verurteilten bei zusätzlicher Anordnung der Sicherungsverwahrung die in § 66 c Abs. 2 iVm Abs. 1 Nr. 1, § 67 a Abs. 2 S. 2, Abs. 1 StGB bezeichneten Möglichkeiten eröffnet werden.

#### 4 Nachträgliche Sicherungsverwahrung in Altfällen

*BGH, Beschl. v. 5.4.2017 – 5 StR 86/17 (LG Chemnitz); NStZ 2017, 526 = BeckRS 2017, 108308*

Zu den besonders strikten Voraussetzungen der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung in Altfällen.

Aus den Gründen:

...

Die StrK hat übersehen, dass gemäß § 316 f Abs. 2 S. 2 EGStGB diese Anordnung nur zulässig ist, wenn die hochgradige Gefahr der Begehung schwerster Gewalt- oder Sexualdelikte aus konkreten Umständen in der Person oder in dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist. Darüber hinaus ist für die rückwirkend angeordnete oder verlängerte Freiheitsentziehung unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 1 S. 2 lit. e MRK Voraussetzung, dass der Betroffene an einer psychischen Störung im Sinne von § 1 Abs. 1 Nr. 1 des Gesetzes zur Therapie und Unterbringung psychisch gestörter Gewalttäter (ThUG) leidet. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit erfordert es, hinsichtlich beider Elemente der Gefährlichkeitsprognose – der Erheblichkeit weiterer Straftaten und der Wahrscheinlichkeit ihrer Begehung – einen gegenüber der bisherigen Rechtsanwendung strengeren Maßstab anzulegen (vgl. BGH Beschl. v. 11.8.2016 – 2 StR 4/16 mwN; vgl. auch BVerfG [Kammer] Beschl. v. 22.1.2014 – 2 BvR 2759/12). Diese gesetzlichen und verfassungsrechtlichen Vorgaben hat die StrK nicht (vollständig) beachtet. (...) Die Urteilsbegründung genügt nicht den Anforderungen an die gesteigerten Prognoseerfordernisse. Der restriktive Begriff der hochgradigen Gefahr dient dazu, eine strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung zu gewährleisten. Dementselben Ziel dient auch die Vorgabe, dass diese Gefahr aus konkreten Umständen in der Person

oder dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist. Denn diese Forderung zwingt das Gericht zu einer äußerst sorgfältigen, auf konkrete Tatsachen gestützten Bewertung und Begründung. Entscheidend für die Gesamtwürdigung muss sein, die Wahrscheinlichkeit und die Schwere der drohenden Straftaten so aufeinander zu beziehen, dass die Anordnung oder Fortdauer der Sicherungsverwahrung auf die prekärsten Fälle begrenzt wird (Jehle/Harrendorf in SSW-StGB, 3. Aufl., § 66 b Rn. 24 mwN). Es kann nicht zweifelsfrei ausgeschlossen werden, dass bei einer tatgerichtlichen Beurteilung in Kenntnis des weiter eingeschränkten Maßstabes die StrK bei ihrer Ermessensentscheidung zu einem anderen Ergebnis gelangt wäre.

Dem schließt sich der Senat an. Er verweist zur Notwendigkeit von Feststellungen zu einer psychischen Störung im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 ThUG als dem hier heranzuziehenden Prüfungsmaßstab auf die Kammerbeschlüsse des BVerfG vom 15.9.2011 und 7.5.2013 (2 BvR 1516/11 und 2 BvR 1238/12, jeweils zu Fällen einer „dissozialen Persönlichkeitsstörung“; vgl. auch EGMR Entsch. v. 28.11.2013 – 7345/12; BGH Urt. v. 21.6.2011 – 5 StR 52/11, BGHSt 56, 254, 261; KG Beschl. v. 4.3.2015 – 2 Ws 27/15).

#### 5 Unterbringung gem. § 63 StGB – Gefährlichkeitsprognose bei Diebstählen

*BGH, Beschl. v. 7.3.2017 – 3 StR 521/16 (LG Koblenz); NStZ-RR 2017, 201 = BeckRS 2017, 109280*

1. Die Auslegung des Begriffs des „schweren wirtschaftlichen Schadens“ i. S. des § 63 S. 1 StGB hat sich an derjenigen der gleichlautenden Formulierung in § 66 I Nr. 3 StGB in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung zu orientieren, so dass als objektiver Ausgangswert i. S. einer groben Richtschnur ein Betrag von 5.000 € anzusetzen ist.
2. Handelt es sich bei den Anlasstaten lediglich um einfache Diebstählen mit einem Schaden von jeweils höchstens 1.000 € kommt demnach eine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nur unter den einschränkenden Voraussetzungen des § 63 S. 2 StGB in Betracht.

#### 6 Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus – Darstellungsanforderung

*BGH, Beschl. v. 26.1.2017 – 1 StR 637/16 (LG Mosbach); NStZ-RR 2017, 202 = BeckRS 2017, 103560*

1. Die gebotene konkretisierende Darstellung, in welcher Weise sich die näher festgestellte psychische Störung bei Begehung der jeweiligen Tat auf die Handlungsmöglichkeiten des Beschuldigten in der konkreten Tatsituation und damit auf seine Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat, umfasst auch die genaue Beschreibung der aufgetretenen Symptome des festgestellten Defektzustandes, namentlich

derjenigen in der Tatsituation. Allgemeine Wertungen wie „psychotische Symptome“, „Halluzinationen“ oder „Stimmenhören“ reichen nicht aus.

2. Bei phasenhaft verlaufenden Erkrankungen (hier: schizoaffektive Störung) ist zur exakten Stellung der Gefährlichkeitsprognose aufzuklären, in welcher Häufigkeit akut-psychotische Krankheitsphasen beim Täter auftraten.
- 7 Unterbringung bei Vorliegen von Schizophrenie und hinzutretendem Alkoholgenuss

*BGH, Beschl. v. 19.1.2017 – 4 StR 595/16 (LG Arnsberg); NStZ-RR 2017, 203 = BeckRS 2017, 101998*

1. Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus verbietet sich grundsätzlich, wenn der Ausschluss oder die erhebliche Minderung der Schuldfähigkeit nicht schon allein durch einen länger andauernden psychischen Defekt, sondern erst durch aktuell hinzutretenden Genuss berauschender Mittel, insbesondere Alkohol, herbeigeführt worden ist.
2. In solchen Fällen kommt die Unterbringung nach § 63 StGB ausnahmsweise dann in Betracht, wenn der Täter in krankhafter Weise alkoholüberempfindlich ist, an einer krankhaften Alkoholsucht leidet oder auf Grund eines psychischen Defektes alkoholsüchtig ist, der, ohne pathologisch zu sein, in seinem Schweregrad einer krankhaften seelischen Störung i. S. der §§ 20, 21 StGB gleichsteht.
3. Ein Zustand i. S. des § 63 StGB liegt ferner auch dann vor, wenn der Täter an einer länger dauernden geistig-seelischen Störung leidet, bei der bereits geringer Alkoholkonsum oder andere alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können und dies getan haben, wenn tragender Grund seines Zustandes mithin die länger andauernde krankhafte geistig-seelische Störung und die Alkoholisierung lediglich der auslösende Faktor war und ist.

8 Unterbringung gem. § 63 StGB – Gefährlichkeitsprognose nach neuem Recht

*BGH, Beschl. v. 25.4.2017 – 5 StR 78/17 (LG Bremen); NStZ-RR 2017, 239 = BeckRS 2017, 111472*

1. Eine verminderte Einsichtsfähigkeit ist strafrechtlich erst dann von Bedeutung, wenn sie das Fehlen der Unrechtseinsicht zur Folge hat. Ein Täter, der trotz erheblich verminderteter Einsichtsfähigkeit im konkreten Fall die Einsicht in das Unrecht seiner Tat gehabt hat, ist – sofern nicht seine Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt war – voll schuldfähig, womit auch die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nicht in Betracht kommt.
2. Für eine negative Gefährlichkeitsprognose muss die Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstaten erge-

ben, dass auf Grund seines Zustands mit einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind, wie sie die zum 1.8.2016 in Kraft getretene Neufassung des § 63 S. 1 StGB nunmehr konkretisiert, und er deshalb für die Allgemeinheit gefährlich ist.

9 Unterbringung in einer Entziehungsanstalt – übermäßiger Genuss, symptomatischer Zusammenhang

*BGH, Beschl. v. 26.1.2017 – 1 StR 646/16 (LG Ansbach); NStZ-RR 2017, 239 = BeckRS 2017, 103567*

1. Für einen Hang reicht eine eingewurzelte, auf psychische Disposition beruhende oder durch Übung erworbene Neigung aus, Rauschmittel zu konsumieren. Ein übermäßiger Genuss von Rauschmitteln liegt vor, wenn der Täter aufgrund seiner psychischen Abhängigkeit sozial gefährdet oder gefährlich erscheint (Fortführung von BGH BeckRS 2015, 19640).
  2. Der für eine Unterbringung erforderliche symptomatische Zusammenhang zwischen Hang und Taten besteht dann, wenn der Hang allein oder zusammen mit anderen Umständen dazu beigetragen hat, dass der Täter eine erhebliche rechtswidrige Tat begangen hat und dies bei unverändertem Verhalten auch für die Zukunft zu erwarten ist, die konkrete Tat also in dem Hang ihre Wurzel findet (Fortführung von BGH BeckRS 2013, 1746).
  3. Die Unterbringung geht der Zurückstellung der Strafvollstreckung vor (Fortführung von BGH BeckRS 2016, 09683), ein Wahlrecht besteht insoweit nicht.
- 10 Länger andauernde Beeinträchtigung als Voraussetzung für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Anforderungen an die Gefährlichkeitsprognose

*BGH Urt. v. 9.5.2017 – 1 StR 658/16 (LG Kempten); NStZ-RR 2017, 272 = BeckRS 2017, 112981*

1. Eine Unterbringung gemäß § 63 StGB kommt lediglich dann in Frage, wenn eine länger andauernde Beeinträchtigung der geistigen oder seelischen Gesundheit vorliegt, vorübergehende Defekte reichen dagegen nicht aus. Ein solcher länger dauernder Zustand verlangt keine ununterbrochene Befindlichkeit. Entscheidend und für die Maßregelanordnung ausreichend ist vielmehr, dass der Zustand der Grunderkrankung länger andauert, sofern er dazu führt, dass schon alltägliche Ereignisse die akute erhebliche Beeinträchtigung der Schuldfähigkeit auslösen können (vgl. BGH BeckRS 2016, 14544).
2. Ein für die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus erforderlicher symptomatischer Zusammenhang zwischen Zustand und Anlass



besteht, wenn der festgestellte, für die Schuldfähigkeit bedeutsame Zustand des Täters kausal für die Anlasstat geworden ist, wobei Mitursächlichkeit genügt.

3. Eine Unterbringung gemäß § 63 StGB darf nur erfolgen, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades dafür besteht, dass der Täter infolge seines Zustands in Zukunft Straftaten von erheblicher Bedeutung begehen wird, also solche, die eine schwere Störung des Rechtsfriedens zur Folge haben.
4. Die zur Beurteilung dieser Voraussetzung erforderliche Gefährlichkeitsprognose ist auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der von ihm begangenen Anlasstat(en) zu entwickeln und hat sich darauf zu erstrecken, ob und welche Taten von dem Beschuldigten infolge seines Zustands drohen, wie ausgeprägt das Maß der Gefährdung ist und welches Gewicht den bedrohten Rechtsgütern zukommt (vgl. BVerfG BeckRS 2013, 54084).

### III. Kindeswohlgefährdung, Vernachlässigung, Misshandlung, Missbrauch

#### 11 Misshandlung Schutzbefohlener durch Unterlassen

**BGH, Beschl. v. 4.2.2016 – 4 StR 266/15 (LG Essen); NStZ 2017, 465 = BeckRS 2016, 04214**

Der Tatbestand des § 225 I StGB kann in den Tatalternativen des Quälens und des rohen Misshandelns auch durch Unterlassen verwirklicht werden. Ausgehend hiervon kann in Anwendung des Zweifelssatzes eine Strafbarkeit wegen Unterlassungstäterschaft nach §§ 225 I, 13 I StGB in Betracht kommen, wenn nicht festgestellt werden kann, wer von beiden Elternteilen die Misshandlung zum Nachteil des gemeinsamen Kindes vornahm.

Zum Sachverhalt:

Der Angekl. lebte zusammen mit seiner Verlobten und dem gemeinsamen am 5.12.2011 geborenen Sohn J in einer Wohnung. Die Versorgung des Kindes übernahmen arbeitsteilig ausschließlich beide Elternteile. Das Kind wurde öfter misshandelt, so dass es ältere Verletzungen in Form von sichtbaren Prellungen aufwies. Welcher Elternteil dem Kind welche Verletzungen zugefügt hatte, hat nicht festgestellt werden können. Sicher ist jedoch, dass sowohl die Mutter als auch der Angekl. wussten, dass das Kind Verletzungen durch elterliche Misshandlungen erlitten hatte.

Am Abend des 11.4.2012 erhielten der Angekl. und seine Verlobte Besuch von einem Bekannten, mit dem sie gemeinsam im Wohnzimmer die Fernsehübertragung eines Fußballspiels anschauten. Gegen 22.30 Uhr wurde das Kind ins Bett gebracht. Nach 23.30 Uhr, als der Angekl. von der Toilette kommend sich anschickte, das Wohnzimmer wieder zu betreten, machte J durch Geräusche auf sich aufmerksam, worauf beide Elternteile gemeinsam in das Kinderzimmer gingen, um nach dem Kind zu sehen. Kurz darauf ertönte aus dem Kinderzimmer ein krachendes Geräusch. Die StrK geht zugunsten des Angekl. davon aus, dass bei dem im Kinderzimmer befindlichen

Kinderbett drei der vier Fixierungen des Lattenrostes aus dem Rahmen gebrochen waren, was zur Folge hatte, dass der sich auf die Bettumrandung stützende Angekl. mit den Händen auf den Kopfbereich von J stürzte und dies bei dem Kind zu Hämatomen am Kopf, einer Einblutung an der Zunge sowie einer Quetsch-Rissverletzung unter dem Auge führte. Wenige Minuten später, gegen 23.45 Uhr, als beide Elternteile sich noch gemeinsam im Kinderzimmer befanden, wurde das Kind von einem Elternteil für den anderen erkennbar über einen Zeitraum von mindestens fünf bis zehn Sekunden heftig geschüttelt. Die StrK, die nicht hat feststellen können, wer aktiv handelte, geht zugunsten des Angekl. davon aus, dass das Schütteln durch die Mutter erfolgte. Der Angekl. erkannte aber zumindest die Verletzungshandlung an dem Kind. Es war ihm bewusst, dass es durch das rohe Schütteln erheblich verletzt werden wird, und er hatte auch die Möglichkeit, durch ein schnelles Eingreifen die Tat zu verhindern. Es kam ihm darauf an, dass das Kind aufhört zu schreien und er selbst wieder seine Ruhe hat.

J hörte unmittelbar nach dem Schütteln auf zu schreien, er röchelte und es stellten sich Atemaussetzer ein. Die Mutter kam mit dem Kind auf dem Arm in Begleitung des Angekl. aus dem Kinderzimmer zurück ins Wohnzimmer. Beide Eltern schwiegen und zeigten sich betroffen. Anschließend alarmierte der Bekannte auf Aufforderung des Angekl. den Notarzt, der das Kind ins Krankenhaus verbrachte. Bei einer am Folgetag durchgeführten rechtsmedizinischen Untersuchung des Kindes wurden neben alten Hämatomen u. a. eine Knochenhautabhebung am rechten Oberarmknochen, ein Kortikalisdefekt an der linken Elle, massive ubiquitäre zirkumskripte Blutungen in der Netzhaut und chronische subdurale Hämatome mit frischen Anteilen festgestellt. Die Verletzungen sind zwischenzeitlich ohne dauerhafte Schädigung ausgeheilt.

Das LG sieht den Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB in der Alternative des rohen Misshandelns durch Unterlassen verwirklicht und stützt die rechtliche Bewertung darauf, dem Angekl. als Beschützergarant sei aus den Vorverletzungen bekannt gewesen, dass das Kind entweder durch ihn selbst oder die Mutter misshandelt worden sei, wobei ihm aus beiden Varianten eine besondere Fürsorgepflicht erwachsen sei. Zumindest sei dem Angeklagten eine schadensabwendende Intervention gegenüber der Mutter möglich gewesen, weil er sich in unmittelbarer Nähe des Tatgeschehens befunden und es unmittelbar mitbekommen habe.

Das LG hat den Angekl. wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen durch Unterlassen zu der Freiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angekl. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Verurteilung hat keinen Bestand.

II. Der Tatbestand des § 225 Abs. 1 StGB kann in den Tatalternativen des Quälens und des rohen Misshandelns auch durch Unterlassen verwirklicht werden (vgl. BGH Beschl. v. 17.1.1991 – 4 StR 560/90, NStZ 1991, 234). Das LG ist daher im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass in Fällen, in denen nicht festgestellt werden kann,

wer von beiden Elternteilen die Misshandlung zum Nachteil des gemeinsamen Kindes vornahm, in Anwendung des Zweifelssatzes eine Strafbarkeit wegen Unterlassungstäterschaft in Betracht kommt (vgl. BGH Urt. v. 3.7.2003 – 4 StR 190/03, NStZ 2004, 94; Beschl. v. 21.11.2002 – 4 StR 444/02, FamRZ 2003, 450). Die Erwägungen, mit denen die StrK eine Handlungspflicht des Angekl. angenommen und die für ihn bestehende Möglichkeit der Erfolgsabwendung bejaht hat, halten indes einer rechtlichen Prüfung nicht stand.

1. Soweit die StrK die Pflicht des Angekl., zum Schutz seines Sohnes tätig zu werden, auf dessen Kenntnis von früheren elterlichen Misshandlungen gestützt hat, hat sie übersehen, dass eine solche Handlungspflicht des Angekl. nur existierte, falls die früheren Misshandlungen durch die Mutter des Kindes begangen worden waren. In diesem Fall hätte der Angekl. bereits im Vorfeld der neuerlichen Gewalttat durch die Mutter geeignete Maßnahmen ergreifen müssen, um weitere drohende Übergriffe von dem Kind abzuwenden (vgl. BGH Urt. v. 3.7.2003 – 4 StR 190/03 aaO; Beschl. v. 21.11.2002 – 4 StR 444/02 aaO; Urt. v. 30.3.1995 – 4 StR 768/94, BGHSt 41, 113, 117). Hatte dagegen der Angekl. selbst die früheren Misshandlungen vorgenommen, bestand für ihn keine Verpflichtung, seinen Sohn vor der Mutter zu schützen, da nach seinem Kenntnisstand von ihr keine Gefahren für das Kind ausgingen (vgl. BGH Urt. v. 4. Juli 2002 – 3 StR 64/02). Von welchem Elternteil die dem Tatgeschehen vorausgegangenen Übergriffe zum Nachteil des gemeinsamen Sohnes verübt worden waren, hat das LG aber gerade nicht feststellen können.
2. Auch den Erwägungen, mit denen die StrK die Pflicht und die Möglichkeit der Erfolgsabwendung aus dem konkreten Tatgeschehen abgeleitet hat, begegnen durchgreifende rechtliche Bedenken. Denn für die Feststellung, wonach der Angekl. die Verletzungshandlung an J erkannte und die Möglichkeit hatte, die Tat durch schnelles Eingreifen zu verhindern, fehlt im Rahmen der Ausführungen zur Beweiswürdigung jede Begründung, so dass nicht nachvollzogen werden kann, auf welcher Tatsachengrundlage der Tatrichter zu seiner Überzeugung gelangt ist. Dass der Angekl. das – zu seinen Gunsten angenommen nur fünf Sekunden dauernde – Verletzungsgeschehen unmittelbar mitbekam und noch rechtzeitig hätte eingreifen können, versteht sich auch angesichts des Umstands, dass sich beide Elternteile in dem übersichtlich möblierten Kinderzimmer aufhielten, nicht von selbst, zumal der Aufenthalt ca. 15 Minuten dauerte und es vor dem eigentlichen Tatgeschehen zu der Beschädigung des Kinderbettes kam.

## 12 Erheblichkeit sexualbezogener Handlungen

**BGH, Beschl. v. 16.5.2017 – 3 StR 122/17 (LG Mönchengladbach); NStZ 2017, 527 = BeckRS 2017, 116636**

1. Als erheblich im Sinne von § 184 h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen (hier: Berühren des Geschlechtsteils eines neun Jahre alten Kindes über der Kleidung) zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen. Zur Feststellung der Erheblichkeit bedarf es einer Gesamtbeurteilung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus.
2. Bei Tatbeständen, die – wie § 176 I StGB – dem Schutz von Kindern oder Jugendlichen dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener. Allerdings reichen auch hier kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen, insbesondere des bekleideten Geschlechtsteils, dafür grundsätzlich nicht aus.

### Zum Sachverhalt:

Das LG hat den Angekl. wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen und Besitzes kinderpornographischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und fünf Monaten verurteilt und das Notebook des Angekl. nebst Netzteil eingezogen. Seine dagegen gerichtete auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision hat einen Teilerfolg.

### Aus den Gründen:

1. Das Urteil hat keinen Bestand, soweit der Angekl. im Fall III. 1. b) der Urteilsgründe wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern verurteilt worden ist.
  - a) Nach den hierzu getroffenen Feststellungen spielte der Angekl. mit der neunjährigen Zeugin G „Mensch ärgere Dich nicht“. Als sich die Zeugin über den Schoß des Angekl. beugte, um eine heruntergefallene Spielfigur aufzuheben, fasste der Angekl. ihr über der Kleidung an die Scheide.
  - b) Diese Feststellungen tragen eine Verurteilung des Angekl. wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 1, § 176 a Abs. 1 StGB) nicht. Denn das bloße Berühren des Geschlechtsteils über der Kleidung ist nicht ohne weiteres als sexuelle Handlung im Sinne des § 184 h Nr. 1 StGB – zur Tatzeit noch § 184 g Nr. 1 StGB – anzusehen. Zwar ist in der Handlung des Angekl. nach ihrem äußeren Erscheinungsbild der danach erforderliche sexuelle Bezug zu erkennen (vgl. dazu et-

wa BGH Urt. v. 24.9.1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 338); es fehlt aber an Feststellungen, welche die insoweit erforderliche Erheblichkeit belegen.

aa) Als erheblich im Sinne von § 184 h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH Urt. v. 24.9.1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 338; v. 24.9.1991 – 5 StR 364/91, NJW 1992, 324; v. 1.12.2011 – 5 StR 417/11, NStZ 2012, 269, 270; v. 10.3.2016 – 3 StR 437/15, NJW 2016, 2049). Zur Feststellung der Erheblichkeit bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus (BGH Urt. v. 3.4.1991 – 2 StR 582/90, BGHR StGB § 184 c Nr. 1 Erheblichkeit 4; v. 24.9.1991 – 5 StR 364/91, NJW 1992, 324 f.; v. 1.12.2011 – 5 StR 417/11, NStZ 2012, 269, 270; v. 21.9.2016 – 2 StR 558/15, NStZ-RR 2017, 43, 44).

Bei Tatbeständen, die – wie § 176 Abs. 1 StGB – dem Schutz von Kindern oder Jugendlichen dienen, sind an das Merkmal der Erheblichkeit geringere Anforderungen zu stellen als bei Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung Erwachsener (BGH Beschl. v. 13.7.1983 – 3 StR 255/83, NStZ 1983, 553; Urt. v. 21.9.2016 – 2 StR 558/15, NStZ-RR 2017, 43, 44). Allerdings reichen auch hier kurze, flüchtige oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen, insbesondere des bekleideten Geschlechtsteils, dafür grundsätzlich nicht aus (BGH Beschl. v. 13.7.1983 – 3 StR 255/83, NStZ 1983, 553; Urt. v. 8.2.1989 – 3 StR 546/88, BGHR StGB § 184 c Nr. 1 Erheblichkeit 3; v. 3.4.1991 – 2 StR 582/90, BGHR StGB § 184 c Nr. 1 Erheblichkeit 4; v. 4.5.2017 – 3 StR 87/17, juris Rn. 9; Beschl. v. 10.9.1998 – 1 StR 476/98, NStZ 1999, 45; v. 8.9.1999 – 3 StR 357/99, juris Rn. 4; v. 21.9.2005 – 2 StR 311/05, juris Rn. 8; Urt. v. 21.9.2016 – 2 StR 558/15, NStZ-RR 2017, 43, 44). Die Schwelle zur Erheblichkeit kann jedoch überschritten sein, wenn über die bloße kurze Berührung hinaus weitere Umstände hinzukommen, die das Gewicht des Übergriffes erhöhen; dies ist etwa der Fall, wenn der Täter ein sich wehrendes 8-jähriges Mädchen mit der linken Hand festhält, mit der rechten Hand zwischen die Beine des Kindes fasst und dessen bekleidetes Geschlechtsteil „einige Male streichelt“ (BGH Urt. v. 27.2.1992 – 4 StR 23/92, BGHSt 38, 212, 213), wenn er einem 9-jährigen Mädchen „mit festem Griff“ an das bekleidete Geschlechtsteil fasst (BGH Urt. v. 6.5.1992 – 2 StR 490/91, BGHR StGB § 184 c Nr. 1 Erheblichkeit 6) oder wenn er einen 13-jährigen Jungen in ein Gebüsch zerrt und ihn, während er ihn fest umklammert, „an das bekleidete Geschlechtsteil fasst“ sowie dabei teilweise „fest drückt“ (BGH Urt. v. 17.11.1999 – 2 StR 453/99, NStZ-RR 2000, 299).

bb) Nach diesen Maßstäben hält die Wertung des LG, der Griff an das bekleidete Geschlechtsteil im Fall III. 1. b) der Urteilsgründe stelle eine erhebliche sexuelle Handlung im Sinne von § 184 h Nr. 1 StGB dar, rechtlicher Überprüfung nicht stand. Feststellungen zur Intensität oder Festigkeit des Griffes hat die StrK nicht getroffen; auch die Art der Bekleidung (nur leichte Kleidung oder ggf. mehrere Schichten) wird nicht mitgeteilt. Hinsichtlich der Dauer der Berührung lässt sich

dem Urteil nur entnehmen, dass die StrK den Angaben der Zeugin gefolgt ist, wonach es „nicht so lange“ gewesen sei, „sie habe das aber gemerkt“, sei sich aber nicht sicher gewesen, ob der Angekl. sie absichtlich an der Scheide angefasst habe. Ein spezifisch sexualbezogener Handlungsrahmen, eine Beeinträchtigung der Fortbewegungsfreiheit oder ein sonst erhebliches Einwirken auf das Opfer sind somit nicht festgestellt. Die kurze Berührung des Geschlechtsteils oberhalb der Kleidung allein vermag die Wertung des LG, der Angekl. habe damit in einem erheblichen Maße in die geschützte ungestörte Entwicklung des Kindes eingegriffen und diese in einem nicht nur unbedeutenden Maße gefährdet, nicht zu tragen.

2. Demgegenüber liegt im Fall III. 1. c) der Urteilsgründe eine erhebliche sexuelle Handlung des Angekl. vor: Hierzu hat das LG festgestellt, dass der Angekl. der Zeugin G im Schwimmbad von unten an die nur mit einem Bikinihöschen bekleidete Scheide griff, als sich die Zeugin in einen Schwimmring setzte. In dieser Situation war die spärlich bekleidete Zeugin dem Zugriff des Angekl. bei eingeschränkter Abwehr- oder Fluchtmöglichkeit ausgeliefert. Zwar konnte die StrK auch hier nur eine relativ kurze Berührung feststellen, allerdings war der Griff in die leichtbekleidete intime Körperzone in diesem Fall so intensiv und deutlich spürbar, dass die Zeugin keinerlei Zweifel an dem zielgerichteten Vorgehen des Angekl. hatte; sie empfand sein Vorgehen als unangenehm und belastend und zog sich weinend und zitternd in das Badezimmer zurück, als der Angekl. kurz darauf zu Besuch in der Wohnung ihrer Mutter erschien. Damit ist hinreichend belegt, dass der Angekl. nicht nur eine belanglose sexualbezogene Handlung vornahm, sondern das tatbestandlich geschützte Rechtsgut in einer sozial nicht mehr hinnehmbaren Weise gefährdete.

### 13 Umarmung als sexuelle Handlung

*BGH, Urt. v. 21.9.2016 – 2 StR 558/15 (LG Aachen); NSTZ 2017, 528 = BeckRS 2016, 20610*

1. Zur Bestimmung des sexuellen Bezugs von ambivalenten Tathandlungen ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, dem sämtliche Umstände des Einzelfalles, namentlich sexuelle Absichten des Täters, bekannt sind.
2. Ist die leitende Motivation die Befriedigung sexueller Bedürfnisse, kann sich auch eine Umarmung als eine sexuelle Handlung erweisen.

Zum Sachverhalt:

Das LG hat den Angekl. wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in 6 Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Widerstandsunfähigen, sowie wegen Besitzes kinderpornografischer Schriften in Tateinheit mit Besitz jugendpornografischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 10 Monaten verurteilt und deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt. Nach den Urteilsfeststellungen war die

zur Tatzeit 13jährige D. mit der Tochter des Angekl. befreundet. Sie fuhr mehrfach mit der Familie des Angekl. in den Urlaub, so auch in den Osterferien 2007. Dabei umfasste der Angekl. während eines gemeinsamen Schwimmbadbesuchs in sexuell motivierter Absicht mit seiner linken Hand die mit einem Badeanzug bekleidete linke Brust des Mädchens und drückte zu (Fall 1). Im Sommerurlaub 2007 äußerte sich der Angekl. der Geschädigten gegenüber wiederholt dahin, dass sie den Körper einer Frau habe und sich gar nicht bewusst sei, welche Reize sie aussende. Dabei fasste er ihr ans Gesäß oder an die Brust. Als das Mädchen daraufhin ihren Vater anrief und vergeblich darum bat, abgeholt zu werden, bestand der Angekl. auf einer „Versöhnung“, wobei die Geschädigte sich auf seinen Schoß setzen musste. Bei einem nachfolgenden Schwimmbadbesuch umarmte der nur mit einer Badehose bekleidete Angekl. die mit einem Bikini bekleidete Geschädigte, um sich durch den dadurch entstehenden Kontakt sexuell zu erregen. Er umfasste ihre Taille und zog sie so nah an sich, „dass entsprechend seiner Absicht direkter Kontakt zwischen ihren unbekleideten und bekleideten Körperpartien zu seinen nackten Oberschenkeln und seinem nackten Oberkörper und insbesondere an ihrem Unterleib der unmittelbare und deutlich spürbare Kontakt zu seinem Penis entstand“ (Fall 2).

In den Osterferien 2008 fuhr die zur Tatzeit 13 Jahre alte S., die ebenfalls mit der Tochter des Angekl. befreundet war, mit der Familie des Angekl. in den Skiurlaub. Während eines gemeinsamen Schwimmbadbesuchs griff der Angekl. in sexuell motivierter Absicht von hinten in die Badehose des Mädchens und berührte ihr nacktes Gesäß. Zur Intensivierung der Berührung hob er sie, ihr nacktes Gesäß umfassend, in die Höhe (Fall 3). Bei einer weiteren Gelegenheit während des Osterurlaubs trat der Angekl. in der Nacht an das schlafende Mädchen heran, führte seine Hand unterhalb des Hosenbeins in ihre Schlafanzughose ein und streichelte ihr nacktes Gesäß. Als die Geschädigte erwachte, veränderte sie – während der Angekl. sie weiterhin am Gesäß streichelte – scheinbar schlafend die Körperposition, so dass der Angekl. von ihr abließ (Fall 4). Nach diesen Vorfällen wollte die Geschädigte nicht mehr mit der Familie des Angekl. in Urlaub fahren. Sie erzählte ihrer Mutter von den Vorfällen, die ihr jedoch – nach einem Gespräch mit dem Angekl. – nicht glaubte. Auf Druck ihrer Mutter fuhr sie schließlich mit der Familie des Angekl. auch in den Sommerurlaub 2008. Bei mindestens einer Gelegenheit, als sich S. und die Tochter des Angekl. nach der Rückkehr vom Strand ihre Badekleidung ausgezogen hatten, bestand der Angekl. darauf, die unbekleidete Geschädigte am ganzen Körper, namentlich an der Brust und am Gesäß einzuremen und Insektenschutzmittel aufzutragen (Fall 5). Bei einer weiteren Gelegenheit fasste der Angekl. während eines Schwimmbadbesuchs in sexuell motivierter Absicht mit seiner rechten Hand in die Bikinihose der Geschädigten, wobei er ihre Scheide berührte (Fall 6).

Der Angekl. besaß am 29.11.2011 und davor in nicht rechtsverjährter Zeit zahlreiche Bilddateien und Videos. Darauf waren sexuelle Handlungen von Erwachsenen mit Kindern und Jugendlichen und zwischen Kindern und Jugendlichen untereinander zu sehen, insbesondere Geschlechts-, Oral- und Analverkehr von erwachsenen Männern mit Kindern, die gegenseitige Manipulation an Geschlechtsteilen von Kindern und Ju-

gendlichen untereinander, der Oralverkehr von Kindern untereinander sowie das Einführen eines Dildos und eines Fingers in die Scheide eines Kindes (Fall 7).

Der Angekl. hat die sexuell motivierten Übergriffe zu Lasten der beiden Geschädigten anlässlich der gemeinsamen Urlaube und den ihm im Fall 7 zur Last gelegten Besitz eingeräumt. Mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision wendet er sich gegen seine Verurteilung in den Fällen 2, 3 und 4 der Urteilsgründe sowie gegen die Einzelstrafausprüche und die verhängte Gesamtstrafe. Sein Rechtsmittel führte im Fall 2 der Urteilsgründe zur Urteilsaufhebung und insoweit zum Freispruch des Angekl.; im Übrigen war es unbegründet.

Aus den Gründen:

II. Auf die Sachbeschwerde ist die im Fall 2 der Urteilsgründe erfolgte Verurteilung aufzuheben und der Angekl. insoweit freizusprechen. Im Übrigen hat die materiellrechtliche Überprüfung des Urteils weder in Hinblick auf die Schuldsprüche in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe noch auf die Einzelstrafausprüche oder die verhängte Gesamtstrafe Rechtsfehler zum Nachteil des Angekl. ergeben.

Der näheren Erörterung bedürfen lediglich die Schuldsprüche wegen sexuellen Missbrauchs in den Fällen 2, 3 und 4 der Urteilsgründe und zwar dahingehend, inwiefern es sich bei den von dem Angekl. an den Geschädigten mit Körperkontakt vorgenommenen Handlungen um sexuelle im Sinne von § 184 f Nr. 1 StGB aF (nunmehr: § 184 h Nr. 1 StGB) handelte.

1. Der dafür erforderliche sexuelle Bezug liegt in allen Fällen vor. Dies ist nach std. Rspr. zunächst bei solchen Handlungen der Fall, die bereits objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild die Sexualbezogenheit erkennen lassen (vgl. BGH Urt. v. 10.3.2016 – 3 StR 437/15, NJW 2016, 2049 mwN). Daneben können auch sog. ambivalente Tätigkeiten, die für sich betrachtet nicht ohne Weiteres einen sexuellen Charakter aufweisen, tatbestandsmäßig sein; insoweit ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalles kennt (BGH Urt. v. 6.2.2002 – 1 StR 506/01, NStZ 2002, 431, 432). Hierbei ist auch einzustellen, ob der Angekl. von sexuellen Absichten geleitet war (BGH Beschl. v. 5.10.2004 – 3 StR 256/04, NStZ-RR 2005, 361, 367 bei Pfister; Urt. v. 20.12.2007 – 4 StR 459/07, NStZ-RR 2008, 339, 340; MüKo-StGB/Hörnle 2. Aufl., § 184 g Rn 3 f.; Schönke/Schröder/Eisele 29. Aufl., § 184 g Rn 9 mwN zur Gegenansicht). Ungeachtet dessen, ob die jeweils ohne einen besonderen situativ bedingten Anlass vorgenommenen Handlungen des Angekl. in den Fällen 2 („Umarmung“) sowie 3 und 4 der Urteilsgründe (Streicheln des nackten Gesäßes) bereits von ihrem äußeren Erscheinungsbild ihre Sexualbezogenheit erkennen ließen (vgl. zum Legen eines Blasen- und Analkatheters BGH Urt. v. 14.3.2012 – 2 StR 561/11, NStZ-RR 2013, 10, 12), ergibt sich deren Sexualbezug vorliegend jedenfalls aus der den Angekl. leitenden Motivation, seine sexuellen Bedürfnisse zu befriedigen (vgl. insoweit BGH Urt. v. 10.3.2016 – 3 StR 437/15, NJW 2016, 2049 mwN).



2. Die Handlungen überschritten indes nur in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe auch die Erheblichkeitsschwelle des § 184 f Nr. 1 StGB aF. Als erheblich in diesem Sinne sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen (st. Rspr.; vgl. etwa BGH Urt. v. 24.9.1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 338; v. 24.9.1991 – 5 StR 364/91, NJW 1992, 324; vom 1.12.2011 – 5 StR 417/11, NStZ 2012, 269, 270). Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheiden aus (BGH Urt. v. 3.4.1991 – 2 StR 582/90, BGHR StGB § 184 c Nr. 1 Erheblichkeit 4; v. 24.9.1991 – 5 StR 364/91, NJW 1992, 324, 325; v. 1.12.2011 – 5 StR 417/11, NStZ 2012, 269, 270; Lackner/Kühl/Heger 28. Aufl., § 184 g Rn 5; Matt/Renzikowski/Eschelbach StGB, § 184 g Rn 7; differenzierend SSW-StGB/Wolters, 2. Aufl., § 184 g Rn 9 f.).

Die sexuelle Selbstbestimmung ist am ehesten bei Kontakt an Geschlechtsorganen verletzt. Abhängig von der Einwirkungsintensität im Einzelfall können aber auch Berührungen an anderen Körperregionen die Schwelle der Erheblichkeit überschreiten. Als maßgebliche Umstände für die vorzunehmende Bewertung kommen neben der Intensität und Dauer des Kontakts auch etwaige begleitende Handlungen, wie Berührungen des Körpers, das Verhältnis zwischen Täter und Opfer und die konkrete Tatsituation in Betracht (vgl. Brandenburgisches OLG Beschl. v. 28.10.2009 – 1 Ss 70/09, NStZ-RR 2010, 45, 46). Zu berücksichtigen ist auch, dass bei einem dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern dienenden Tatbestand, die Anforderungen geringer sein können. Das Erheblichkeitsmerkmal ist entsprechend im Sinne des § 176 StGB auszulegen, der dem Ziel dient, Kinder vor einer Beeinträchtigung ihrer Gesamtentwicklung durch sexuelle Handlungen zu schützen (BGH Urt. v. 24.9.1980 – 3 StR 255/80, BGHSt 29, 336, 340; Senat Beschl. v. 6.7.1983 – 2 StR 350/83, StV 1983, 415; BGH Beschl. v. 13.7.1983 – 3 StR 255/83, NStZ 1983, 553). Letztlich sind aber auch bei diesem Tatbestand nicht sämtliche sexualbezogenen Handlungen, die sexuell motiviert sind, tatbestandsmäßig. Auszuscheiden sind vielmehr kurze oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen (BGH Beschl. v. 13.7.1983 – 3 StR 255/83, NStZ 1983, 553).

a) Gemessen an diesen Grundsätzen waren die von dem Angekl. an der Geschädigten S. vorgenommenen Handlungen in den Fällen 3 und 4 der Urteilsgründe erheblich im vorstehenden Sinne. Sie bestanden nicht nur in flüchtigen oder „zufälligen“ Berührungen bekleideter Körperregionen. Vielmehr handelte es sich in beiden Fällen um gezielte körperliche Berührungen des Mädchens in Badebekleidung bzw. im Schlafanzug. Zwar stellt das Gesäß weder ein primäres noch sekundäres Geschlechtsmerkmal dar. Wie aber auch das Berühren der nackten weiblichen Brust wird das Streicheln des nackten Gesäßes aber gemeinhin jedenfalls dann nicht als sozialübliche Berührung wahrgenommen, wenn es von einem erwachsenen Mann gegenüber einem 13 Jahre alten Mädchen erfolgt. Das nicht nur kurzzeitige Streicheln des entblößten Gesäßes durch Einführen der Hand in die Kleidung des erst

13-jährigen Mädchens lässt daher unter Berücksichtigung der beschriebenen allgemeinen Tatsituation eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung der sexuellen Selbstbestimmung des Mädchens besorgen und stellt daher auch eine erhebliche sexuelle Handlung im Sinne des § 184 f Nr. 1 StGB dar.

Hierbei ist zu berücksichtigen, dass das fortschreitende Alter eines Kindes keineswegs stets zu einer Reduzierung der Erheblichkeit bestimmter Handlungen führt. So werden Handlungen wie das Eincremen am ganzen Körper oder das Streicheln an Brust oder Gesäß bei kleinen Kindern oft keine beeinträchtigende Wirkung haben; bei denselben Handlungen an einem pubertierenden 13-jährigen Kind wird eine Beeinträchtigung regelmäßig naheliegen.

b) Die Feststellungen tragen indes nicht die Annahme der Erheblichkeit der „Umarmung“ im Fall 2 der Urteilgründe. Zwar wurden entblößte Körperteile der Geschädigten an den Angekl. gedrückt; zudem bestand ein spürbarer Kontakt zum Penis des Angekl. Das reicht aber für sich genommen nicht aus, denn zum einen konnten weder zur Dauer und Intensität der Handlung Feststellungen getroffen werden, zum anderen hält sich eine Berührung unbedeckter Körperteile bei einer kurzen Umarmung in situationsadäquater Badebekleidung im Rahmen des Üblichen.

3. Dies führt zur Aufhebung des Schuldspruchs im Fall 2 der Urteilgründe. Da der Senat ausschließt, dass in einer neuen Hauptverhandlung noch ergänzende Feststellungen zu dem zwischenzeitlich über acht Jahre zurückliegenden Geschehen getroffen werden könnten, die eine Verurteilung des Angekl. in diesem Fall zu tragen vermögen, spricht er den Angekl. insoweit mit der entsprechenden Kostenfolge frei (§ 354 I, § 467 I StPO).

Angesichts der verbleibenden Einzelfreiheitsstrafen von zweimal sechs Monaten, zweimal 120 Tagessätzen und einmal 60 Tagessätzen ist es auszuschließen, dass das LG ohne die aufgrund des Freispruchs weggefallene Einzelgeldstrafe von 90 Tagessätzen eine geringere Gesamtfreiheitsstrafe verhängt hätte.

#### 14 Missbrauch von Schutzbefohlenen unter 18 Jahren

**BGH, Urt. v. 11.7.2017 – 5 StR 112/17 (LG Leipzig); NStZ-RR 2017, 276 = BeckRS 2017, 120081**

1. § 174 I Nr. 2 StGB dehnt das Schutzalter von Schutzbefohlenen bis zum 18. Lebensjahr aus, setzt allerdings voraus, dass die sexuellen Handlungen unter Missbrauch einer mit dem festgestellten Obhutsverhältnis verbundenen Abhängigkeit des Schutzbefohlenen vorgenommen werden.
2. Ein Missbrauch der Abhängigkeit liegt vor, wenn der Täter seine Macht und Überlegenheit in einer für den Jugendlichen erkennbar werdenden Weise als Mittel einsetzt, um diesen gefügig zu machen. Das ist insbesondere der Fall, wenn für den Jugendlichen eine Drucksituation besteht. Beiden Beteiligten muss dabei der Zu-

sammenhang des Abhängigkeitsverhältnisses mit den sexuellen Handlungen bewusst sein.

15 Streicheln der 7 1/2-jährigen Tochter oberhalb des Genitalbereichs als sexuelle Handlung

*BGH, Urt. v. 26.4.2017 – 2 StR 574/16 (LG Köln); NStZ-RR 2017, 277 = BeckRS 2017, 114725*

1. Als erheblich i. S. des § 184 h Nr. 1 StGB sind solche sexualbezogenen Handlungen zu werten, die nach Art, Intensität und Dauer eine sozial nicht mehr hinnehmbare Beeinträchtigung des im jeweiligen Tatbestand geschützten Rechtsguts besorgen lassen. Dazu bedarf es einer Gesamtbetrachtung aller Umstände im Hinblick auf die Gefährlichkeit der Handlung für das jeweils betroffene Rechtsgut; unter diesem Gesichtspunkt belanglose Handlungen scheidern aus.
2. Die Anforderungen bei einem dem Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern dienenden Tatbestand sind entsprechend seinem Schutzzweck dabei geringer anzusetzen als bei Delikten gegen Erwachsene. Letztlich sind aber auch beim Schutz der sexuellen Selbstbestimmung von Kindern (§ 176 StGB) nicht sämtliche sexualbezogenen Handlungen, die sexuell motiviert sind, tatbestandsmäßig. Auszuscheiden sind vielmehr kurze oder aus anderen Gründen unbedeutende Berührungen.
3. Die Erheblichkeitsschwelle kann durch ein – sexuell motiviertes und nicht nur kurzzeitiges – Streicheln der zur Tatzeit 7 1/2-jährigen Tochter des Täters über deren Unterhose knapp über deren Genitalbereich mit Blick auf die Tatbegehung in der besonderen Beziehung zwischen Täter und Opfer, das deutlich unter der Schutzaltersgrenze liegenden Alter des Kindes und die Begleitumstände (hier: situative Einbeziehung des Kindes in eine nachfolgende Tat zum Nachteil der Zwillingsschwester) bereits überschritten sein.
4. Die Einführung eines Auffangtatbestands für belästigend wirkende körperliche Berührungen in sexuell bestimmter Weise in § 184 i StGB wirkt sich nicht auf die Auslegung des Begriffs der Erheblichkeit in § 184 h Nr. 1 StGB aus.

*IV. Jugendstrafrecht*

16 Letztes Wort für Erziehungsberechtigten

*BGH, Beschl. v. 26.4.2017 – 4 StR 645/16 (LG Bielefeld); NStZ 2017, 539 = BeckRS 2017, 110833*

Das Recht zum letzten Wort eines jugendlichen Angeklagten steht auch dem Vormund zu.

Zum Sachverhalt:

Das LG hat die Angekl. wegen Mordes und gefährlicher Körperverletzung zu einer Einheitsjugendstrafe von neun Jahren verurteilt. Ihre Revision hat mit einer Verfahrensrüge Erfolg.

Aus den Gründen:

1. Nach dem durch das Protokoll belegten Vortrag der Revision wurde dem mit Beschluss des AG Bad Oeynhausen vom 15.4.2016 zum Vormund der noch jugendlichen Angeklagten bestellten und am Schluss der Beweisaufnahme anwesenden H nicht von Amts wegen das letzte Wort erteilt. Darin liegt ein Verstoß gegen § 258 Abs. 2 und 3 StPO iVm § 67 Abs. 1 JGG. Danach ist den Erziehungsberechtigten und gesetzlichen Vertretern in allen Fällen Gelegenheit zur Äußerung zu geben, in denen der noch nicht volljährige Angeklagte ein Recht darauf hat. H war als für die Angekl. bestellter Vormund nach § 1793 Abs. 1 S. 1 BGB auch deren gesetzlicher Vertreter (vgl. BGH Urt. v. 13.3.2003 – 3 StR 434/02, StraFo 2003, 277; Urt. v. 8.8.1967 – 1 StR 279/67, NJW 1967, 2070; Eisenberg JGG, 19. Aufl., § 67 Rn. 5).
2. Das angefochtene Urteil war aufgrund dieses Verfahrensfehlers mit den Feststellungen aufzuheben, weil der Senat nicht auszuschließen vermag, dass die Erteilung des letzten Wortes an den Vormund einen Einfluss auf die gesamte Urteilsfindung gehabt hätte.

Ein Verstoß gegen § 258 Abs. 2, 3 StPO (iVm § 67 Abs. 1 JGG) ist nicht als absoluter Revisionsgrund ausgestaltet. Er führt deshalb nur insoweit zur Aufhebung eines Urteils, als dieses auf dem Fehler beruht (§ 337 Abs. 1 StPO). Dabei reicht die bloße Möglichkeit eines Beruhens aus (st. Rspr.; vgl. BGH Urt. v. 23.7.2015 – 3 StR 470/14, NStZ 2016, 221, 223; Urt. v. 20.6.1996 – 5 StR 602/95, NStZ 1996, 612; wN bei Niemöller NStZ 2015, 489 Fn. 20 u. 21). An einer solchen Möglichkeit fehlt es, wenn nach den Umständen des Einzelfalls mit Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass sich die Entscheidungsgrundlage bei einer dem Gesetz entsprechenden Verfahrensweise verändert hätte und das Urteil deshalb anders ausgefallen wäre (vgl. BGH Urt. v. 15.11.1968 – 4 StR 190/68, BGHSt 22, 278, 281; Urt. v. 3.5.1960 – 1 StR 155/60, BGHSt 14, 265, 268; Urt. v. 2.10.1951 – 1 StR 434/51, BGHSt 1, 346, 350 f.; wN bei Frisch FS Rudolphi, 2004, S. 609 ff.).

Danach konnte das Urteil insgesamt keinen Bestand haben. Der Angekl. liegt zur Last, nach einem weitgehend unauffälligen Tagesverlauf ihren Stiefvater im elterlichen Schlafzimmer getötet und die Nebenklägerin (ihre Mutter) durch eine Vielzahl von Messerstichen schwer verletzt zu haben. Ein Tatmotiv hat die JugK nicht festzustellen vermocht. Die Angekl. hat sich in der Hauptverhandlung dahingehend eingelassen, dass die Nebenklägerin auf ihren Stiefvater eingestochen habe und es anschließend zu einem Kampf zwischen ihr und der Nebenklägerin gekommen sei. Die JugK hat ihre Überzeugung von der Täterschaft der Angekl. neben anderen Indizien „insbesondere“ auf Angaben der Nebenklägerin gestützt, die die-

se im Zwischenverfahren bei einer richterlichen Vernehmung gemacht hatte. Motive für eine Falschbelastung der Angekl. hat sie dabei nicht zu erkennen vermocht. Der Vormund der Angekl. ist ihr Onkel. Der Beschluss des AG Bad Oeynhausen vom 15.4.2016, mit dem H gegen den Willen der Nebenklägerin zum Vormund für die Angekl. bestellt worden ist, deutet darauf hin, dass die familiären Verhältnisse schon vor der Tat konfliktbehaftet waren. Der Senat vermag danach nicht auszuschließen, dass H, der mit einer Ausnahme an allen Hauptverhandlungstagen anwesend war, wäre ihm das letzte Wort erteilt worden, die Entscheidungsgrundlage verändernde Gesichtspunkte – etwa in Bezug auf mögliche Falschbelastungsmotive der Nebenklägerin – angeführt hätte.

### 17 Mündliche Anhörung vor Bewährungswiderruf

*OLG Hamm, Beschl. v. 8.11.2016 – 3 Ws 396/16; NStZ 2017, 543 = BeckRS 2016, 20431*

1. Kommt der Widerruf einer Jugendstrafe nach § 26 JGG in Betracht, ist dem Jugendlichen nach § 58 I 3 JGG unabhängig vom möglichen Widerrufsgrund zwingend Gelegenheit zur mündlichen Äußerung vor dem Richter zu geben.
2. Die Vorschrift des § 58 I 3 JGG gilt gemäß § 109 II 1 JGG auch in Verfahren, in denen der Richter gegen einen zur Tatzeit Heranwachsenden Jugendstrafrecht angewandt hat, und auch dann, wenn der Verurteilte zum Zeitpunkt der Widerrufsentscheidung erwachsen ist.

### 18 Bemessung der Jugendstrafe bei Schuldschwere (G20-Ausschreitungen)

*HansOLG, Beschl. v. 21.7.2017 – 1 Ws 73/17; NStZ 2017, 544*

1. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die nach jugendspezifischen Kriterien zu bestimmende Schwere der Schuld ist die innere Tatseite. Dem äußeren Unrechtsgehalt kommt nur insoweit Bedeutung zu, als hieraus Schlüsse auf die Persönlichkeit und das Maß der persönlichen Schuld gezogen werden können. Entscheidend ist, inwieweit sich die charakterliche Haltung, die Persönlichkeit und die Tatmotivation des jugendlichen oder heranwachsenden Täters in der Tat in vorwerfbarer Schuld niedergeschlagen haben.
2. Nach § 18 II JGG ist die Höhe der Jugendstrafe in erster Linie an erzieherischen Gesichtspunkten auszurichten und bei der Bemessung der Jugendstrafe das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abzuwiegen. Das bedeutet allerdings nicht, dass die Erziehungswirksamkeit als einziger Gesichtspunkt der Strafzumessung heranzuziehen ist. Vielmehr sind daneben auch andere Strafzwecke, bei schwerwiegenden Straftaten

namentlich der Sühnegedanke und das Erfordernis eines gerechten Schuldausgleichs zu beachten.

## 19 Erziehungsgedanke bei Jugendstrafe wegen besonderer Schuldschwere

*BGH, Beschl. v. 5.4.2017 – 1 StR 76/17 (LG Nürnberg-Fürth); NStZ-RR 2017, 231 = BeckRS 2017, 110536*

Der das Jugendstrafrecht als Strafzweck beherrschende Erziehungsgedanke ist auch dann vorrangig zu berücksichtigen, wenn eine Jugendstrafe ausschließlich wegen Schwere der Schuld verhängt wird.

Aus den Gründen:

... hat das LG rechtsfehlerfrei dargelegt, dass wegen der Schuldschwere die Verhängung von Jugendstrafe erforderlich ist. Die Erwägungen der Jugendkammer zur Höhe der verhängten Jugendstrafe halten hingegen revisionsrechtlicher Nachprüfung nicht stand, da sie nicht den Anforderungen des § 18 II JGG entsprechen. Der GBA hat hierzu ausgeführt:

„Auch bei einer wegen der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe ist gem. § 18 II JGG die Höhe der Strafe so zu bemessen, dass die erforderliche erzieherische Einwirkung möglich ist. Grundsätzlich ist zwar die in den gesetzlichen Regelungen des allgemeinen Strafrechts zum Ausdruck gelangende Bewertung des Ausmaßes des in der Straftat hervorgetretenen Unrechts auch bei der Bestimmung der Höhe der Jugendstrafe zu berücksichtigen. Keinesfalls darf aber die Begründung wesentlich oder gar ausschließlich nach solchen Zumessungserwägungen vorgenommen werden, die auch bei Erwachsenen in Betracht kommen. Die Bemessung der Jugendstrafe erfordert vielmehr von der Jugendkammer, das Gewicht des Tatunrechts gegen die Folgen der Strafe für die weitere Entwicklung des Heranwachsenden abzuwägen. Denn auch bei einer wegen der Schwere der Schuld verhängten Jugendstrafe bemisst sich ihre Höhe vorrangig nach erzieherischen Gesichtspunkten. Die Urteilsgründe müssen daher in jedem Fall erkennen lassen, dass dem Erziehungsgedanken die ihm zukommende Beachtung geschenkt worden ist (st. Rspr., vgl. z.B. BGH, Beschl. v. 19.4.2016 – 1 StR 95/16 – juris = NStZ 2016, 683). Zwar kommt bei Angekl., die zum Zeitpunkt der Verurteilung seit Jahren erwachsen sind, dem Erziehungsgedanken bei der Bestimmung von Art und Dauer einer Sanktion nur noch ein geringes Gewicht zu (vgl. die von der Kammer zitierte Entscheidung des BGH vom 20.8.2015 – 3 StR 214/15 = NStZ 2016, 101 f. für einen zum Zeitpunkt des Urteils gute 23 Jahre alten Angekl.). Zum einen war der Angekl. ... indes bei Urteilserlass noch nicht einmal seit 4 Monaten 21 Jahre alt. Zum anderen hat die Kammer im Rahmen der ‚Strafzumessung im engeren Sinne‘ ausschließlich Umstände berücksichtigt, die auch bei Erwachsenen in den Blick genommen werden müssten und gar keine Erwägungen zu erzieherischen Gesichtspunkten oder dazu angestellt, welche Folgen die gegen den Angekl. verhängte Jugendstrafe für

dessen weitere Entwicklung haben wird. Damit hat das Gericht den Erziehungsgedanken noch nicht einmal mit geringem Gewicht in seine Entscheidung einfließen lassen. Erörterungen zu erzieherischen Gesichtspunkten und den Auswirkungen der Strafe drängten sich angesichts der Feststellungen des Gerichts zu den persönlichen Verhältnissen des Angekl. aber auf: Der Angekl. ist nicht vorbestraft, steht nach abgeschlossener Berufsausbildung in einem festen Beschäftigungsverhältnis als Trockenbauer, lebt in geordneten privaten Umständen und strebt den Meistertitel in dem von ihm ausgeübten Handwerksberuf an.“

Dem schließt sich der Senat an und hebt den Strafausspruch insgesamt auf. Einer Aufhebung der Feststellungen bedarf es nicht, weil sie rechtsfehlerfrei getroffen worden sind. Das neue TatGer. kann ergänzende Feststellungen treffen, die zu den bisherigen nicht in Widerspruch stehen.

### V. Stellung des Sachverständigen sowie Verfahrensfragen

20 Beweiswürdigung – Abweichung vom Sachverständigengutachten

**BGH, Urt. v. 11.1.2017 – 2 StR 323/16 (LG Frankfurt a. M.); NSTZ-RR 2017, 222 = BeckRS 2017, 109535**

Kommt das Tatgericht zu einem anderen Ergebnis als das von ihm eingeholte Gutachten des Sachverständigen, muss es die maßgeblichen Überlegungen des Sachverständigen wiedergeben und seine Gegenansicht unter Auseinandersetzung mit diesen begründen, damit dem Revisionsgericht eine Nachprüfung möglich ist, ob es zu Recht annimmt, über das bessere Fachwissen zu verfügen.

Zum Sachverhalt:

Das LG sprach den Angekl. von dem Vorwurf frei, gemeinsam mit weiteren Tätern am 24.2.2014 unter Anwendung von Drohungen mit gegenwärtiger Gefahr für Leib oder Leben einen bewaffneten Raubüberfall auf ein Juweliergeschäft begangen zu haben. Es konnte sich von einer Tatbeteiligung des Angekl. nicht überzeugen.

Die Revision der StA hatte mit der Sachrüge Erfolg.

Aus den Gründen:

I. Das LG hat hinsichtlich des Überfalls folgende Feststellungen getroffen:

Am 24.2.2014 gegen 12 Uhr betraten die gesondert Verf. Mi B und V zusammen mit einem weiteren Täter das Juweliergeschäft ... V betrat als erster das Geschäft und richtete seine mitgeführte Pistole auf zwei im Geschäft arbeitende Mitarbeiter und gab ihnen sowie einer weiteren Angestellten zu verstehen, sich auf den Boden zu legen. Mi B, der Bruder des Angekl. M B, trug eine Schiebermütze; er ging direkt zu den Uhrenvitrinen und schlug mit einer Axt die Scheiben ein. Er entnahm sodann Uhren der Marke Breitling und verstaute sie in seinem Rucksack. Zeitgleich schlug ein weiterer Täter,

der mit einer Baseball-Kappe bekleidet war, die Schaufensterscheibe mit einer Axt von innen ein und entnahm aus der Auslage zahlreiche Uhren sowie Modeschmuck, die er in eine Umhängetasche packte. Die Täter erbeuteten Uhren und Schmuck im Gesamtwert von über 265.000 €. Sie flüchteten zu Fuß zu einer in der Nähe gelegenen Bundesstraße, wo ein Auto auf sie wartete, mit dem sie davonfuhren. Der dritte Räuber wies – so das LG – Ähnlichkeiten mit dem Angekl. und dessen Bruder, Mi B, auf. Dass es sich tatsächlich um den Angekl. handelte, war – trotz zahlreicher belastender Indizien – nicht mit der erforderlichen Sicherheit festzustellen.

II. Die Revision der StA hat mit der Sachrüge Erfolg, so dass es auf die Verfahrensbeanstandung nicht ankommt.

1. Die Beweiswürdigung des LG, mit der es sich von der Täterschaft des Angekl. nicht hat überzeugen können, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Sie weist Lücken auf, weil nicht in einer für das RevGer. nachvollziehbaren Weise dargelegt ist, warum es dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Sch., der es als „wahrscheinlich“ angesehen hat, dass der Angekl. der (dritte) Täter mit der Adidas-Baseball-Kappe gewesen sei, nicht gefolgt ist.

Zwar ist das TatGer. nicht gehalten, einem Sachverständigen zu folgen. Kommt es aber zu einem anderen Ergebnis, so muss es sich konkret mit den Ausführungen des Sachverständigen auseinandersetzen, um zu belegen, dass es über das bessere Fachwissen verfügt (vgl. BGH, NStZ 2013, 55 [56]). Es muss insbesondere auch dessen Stellungnahme zu den Gerichtspunkten wiedergeben, auf die es seine abweichende Auffassung stützt (vgl. BGH, NStZ 2000, 550) und unter Auseinandersetzung mit diesen seine Gegenansicht begründen, damit dem RevGer. eine Nachprüfung möglich ist (vgl. BGH, NStZ 1994, 503).

Diesen Anforderungen wird das angefochtene Urteil nicht gerecht. Das LG teilt zwar die Einschätzung des Sachverständigen mit, der bei einem Vergleich von Bildern des Angekl. mit Aufnahmen einer Überwachungskamera von der Tatbegehung keine erheblichen Abweichungen festgestellt, zudem diverse Merkmalsähnlichkeiten erkannt und es insoweit als „wahrscheinlich“ angesehen hat, dass der Angekl. mit dem Täter auf dem Überwachungsvideo identisch sei. Die StrK legt auch noch dar, dass sie „dem nicht in vollem Umfang aus eigener Überzeugung zu folgen vermochte“, da die von dem Sachverständigen aus dem Videomaterial gewonnenen und für einen Vergleich herangezogenen Lichtbilder teilweise so unscharf gewesen seien, dass die Kammer die Konturen nicht mit der gleichen Sicherheit wie der Sachverständige als diejenigen des Angekl. identifizieren konnte. Sie versäumt es aber, der eigenen Einschätzung von der mangelnden Qualität der Tatortbilder die Stellungnahme des Gutachters gegenüber zu stellen und zu erläutern, warum dieser in den Bildern (noch) eine hinreichende Grundlage für die Fertigung eines anthropologischen Gutachtens sieht und aus welchem Grund sie sich dem gleichwohl nicht anzuschließen vermag. Ohne nähere Kenntnis dieser Umstände ist es dem Senat – trotz einiger in Bezug genommener Lichtbilder, die die StrK durchaus nachvollziehbar als „so verschwommen“ bezeichnet hat, dass sie hierauf verlässlich einen Vergleich nicht stützen konnte – nicht möglich nachzuprüfen, ob der Einschätzung der StrK die hierfür erforderliche Sachkunde zu Grunde liegt.



...

Die Sache bedarf, zweckmäßigerweise unter Heranziehung eines anderen Sachverständigen, neuer Verhandlung und Entscheidung.

## 21 Abweichung des Tatgerichts von einem Prognosegutachten

*BGH, Urt. v. 7.6.2017 – 1 StR 628/16 (LG München I); NStZ-RR 2017, 288 = BeckRS 2017, 118322*

1. Hat der Tatrichter in einer schwierigen Frage den Rat eines Sachverständigen in Anspruch genommen, will er aber diese Frage dann im Widerspruch zu dessen Gutachten lösen, hat er im Einzelnen die Gesichtspunkte für seine abweichende Auffassung darzulegen (Anschluss an BGH BeckRS 2012, 15767). Dabei reicht es nicht aus, eine günstige Gefährlichkeitsprognose im Wesentlichen mit den positiven Eindrücken des Beschuldigten in der Hauptverhandlung sowie dessen bisheriger Straffreiheit zu begründen.
2. Nach der Zurückverweisung durch das Revisionsgericht wird sich eine im Hinblick auf eine – ggf. auszusetzende – Unterbringung zu erstellenden Gefährlichkeitsprognose auf den Behandlungszustand zu beziehen haben, der aktuell zum Zeitpunkt der neuen tatrichterlichen Entscheidung besteht (vgl. auch BGH BeckRS BeckRS 1999, 30085679).

## 22 Beweiswürdigung – Aussage gegen Aussage

*BGH, Beschl. v. 10.1.2017 – 2 StR 235/16 (LG Erfurt); NStZ-RR 2017, 223 = BeckRS 2017, 105258*

1. In Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, bestehen besondere Anforderungen an die Darlegung einer zur Verurteilung führenden Beweiswürdigung.
2. Die Urteilsgründe müssen in einem solchen Fall erkennen lassen, dass das Tatgericht alle Umstände, welche die Entscheidung zugunsten oder zuungunsten des Angeklagten zu beeinflussen geeignet sind, erkannt, in seine Überlegungen einbezogen und auch in einer Gesamtschau gewürdigt hat. Dabei sind gerade bei Sexualdelikten die Entstehung und die Entwicklung der belastenden Aussage aufzuklären.
3. Zwar ist der Tatrichter grundsätzlich nicht gehalten, im Urteil Zeugenaussagen in allen Einzelheiten wiederzugeben. In Fällen, in denen zum Kerngeschehen Aussage gegen Aussage steht, muss aber der entscheidende Teil einer Aussage in das Urteil aufgenommen werden, da dem Revisionsgericht ohne Kenntnis des wesentlichen Aussageinhalts ansonsten die sachlich-rechtliche Überprüfung der Beweiswürdigung verwehrt ist.

## 23 Beweiswürdigung bei „Aussage gegen Aussage“

*BGH, Beschl. v. 20.4.2017 – 2 StR 346/16 (LG Kassel); NStZ-RR 2017, 288 = BeckRS 2017, 116334*

In Fällen, in denen „Aussage gegen Aussage“ steht, ist eine besonders sorgfältige Gesamtwürdigung aller Umstände durch das Tatgericht erforderlich, namentlich muss es alle Umstände, welche die Entscheidung beeinflussen können, in seine Überlegungen einbezogen haben. Aus den Urteilsgründen muss sich ferner ergeben, dass die einzelnen Beweisergebnisse nicht nur isoliert gewertet, sondern in eine umfassende Gesamtwürdigung eingestellt und hierbei Gewicht und Zusammenspiel der einzelnen Indizien in einer Gesamtschau bewertet wurden.