

**HRRS-Nummer:** HRRS 2009 Nr. 949

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2009 Nr. 949, Rn. X

---

**BGH 2 StR 233/09 - Beschluss vom 16. September 2009 (LG Gera)**

**Strafzumessung (rechtsfehlerhafte mangelnde Erörterung wesentlicher für den Angeklagten sprechender Umstände; nötige Gesamtwürdigung; geringe Folgen der Tat; unzulässige strafschärfende Verwertung zulässigen Verteidigungsverhaltens); Aussetzung der Freiheitsstrafe zur Bewährung (gebotene Prüfung besonderer Umstände).**

**§ 46 StGB; § 56 StGB; Art. 6 Abs. 3 EMRK**

**Leitsatz des Bearbeiters**

**Es ist bereits im Ansatz verfehlt, besondere Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB zu verneinen, ohne sich mit der Frage zu befassen, ob dem Angeklagten eine günstige Sozialprognose nach § 56 Abs. 1 StGB zu stellen ist. Dies gilt schon deshalb, weil zu den nach Absatz 2 zu berücksichtigenden Faktoren auch solche gehören, die schon für die Prognose nach Absatz 1 von Belang sein können.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 16. Februar 2009 im Strafausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freisprechung im Übrigen wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Sein Rechtsmittel hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichem Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

Der Strafausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Der Senat schließt sich den Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift vom 24. August 2009 an. Dort wird zutreffend dargelegt, dass das Landgericht rechtsfehlerhaft wesentliche Umstände, die für den Angeklagten sprechen, nicht in die gebotene Gesamtwürdigung einbezogen hat. So werden die ersichtlich geringen Folgen der Tat genauso wenig erörtert wie der Umstand, dass die Gewaltanwendung im unteren Bereich lag. Die Strafzumessungserwägungen in ihrer Gesamtheit - insbesondere die Formulierungen im Rahmen der Versagung einer Strafaussetzung zur Bewährung - lassen besorgen, dass das zulässige Verteidigungsverhalten des Angeklagten, nämlich das Bestreiten der Taten, rechtsfehlerhaft zu seinen Lasten gewertet wurde. Der Strafausspruch hat danach keinen Bestand. 2

Im Übrigen weist auch die Versagung einer Strafaussetzung zur Bewährung Rechtsfehler auf. Es ist bereits im Ansatz verfehlt, besondere Umstände im Sinne des § 56 Abs. 2 StGB zu verneinen, ohne sich mit der Frage zu befassen, ob dem Angeklagten eine günstige Sozialprognose nach § 56 Abs. 1 StGB zu stellen ist. Dies gilt schon deshalb, weil zu den nach Absatz 2 zu berücksichtigenden Faktoren auch solche gehören, die schon für die Prognose nach Absatz 1 von Belang sein können (vgl. Senatsbeschluss vom 30. April 2009 - 2 StR 112/09 m.w.N.). Gerade im Rahmen der Prüfung der Voraussetzungen des § 56 Abs. 2 StGB lassen die Urteilsausführungen besorgen, dass dem Angeklagten rechtsfehlerhaft angelastet wird, dass er die Taten nicht gestanden hat. 3