

HRRS-Nummer: HRRS 2018 Nr. 1126

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2018 Nr. 1126, Rn. X

**BGH 2 StR 367/18 - Beschluss vom 17. Oktober 2018 (LG Erfurt)**

**Sexueller Missbrauch von Kindern (Strafzumessung; Doppelverwertungsverbot).**

**§ 176 StGB; § 176a StGB; § 46 Abs. 3 StGB**

Leitsatz des Bearbeiters

**Dass sich der Angeklagte über die Interessen des missbrauchten Kindes hinwegsetzt, gehört zum Regeltatbild der Tatbestände der §§ 176 und 176a StGB und kann deshalb nicht als den Unrechtsgehalt der Taten erhöhender Umstand angesehen werden.**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 5. Juni 2018 im Strafausspruch aufgehoben; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrecht erhalten.

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.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in sieben Fällen, davon in zwei 1  
Fällen in Tateinheit mit Herstellen kinderpornographischer Schriften, und wegen schweren sexuellen Missbrauchs von  
Kindern zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und zehn Monaten verurteilt, eine  
Kompensationsentscheidung getroffen und die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64  
StGB) angeordnet.

Das auf die Sachrüge gestützte Rechtsmittel des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen 2  
Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

1. Die Strafzumessung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. 3

a) Das Landgericht hat hinsichtlich aller Taten zum Nachteil des Angeklagten die „eigensüchtige Einstellung“ 4  
berücksichtigt, mit der er „die Befriedigung seiner sexuellen Forderungen ohne Rücksicht auf deren Folgen für die  
Nebenklägerin an dieser als Ersatz für eine erwachsene Sexualpartnerin“ durchgesetzt habe. Damit hat die  
Strafkammer rechtsfehlerhaft darauf abgestellt, dass der Angeklagte die Straftaten überhaupt begangen hat. Denn  
dass sich der Angeklagte über die Interessen des missbrauchten Kindes hinweggesetzt hat, gehört zum Regeltatbild  
der Tatbestände der §§ 176 und 176a StGB und kann deshalb nicht als den Unrechtsgehalt der Taten erhöhender  
Umstand angesehen werden (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Januar 2014 - 3 StR 318/13, NStZ 2014, 409, 410;  
Senat, Beschluss vom 5. Juni 2013 - 2 StR 189/13, NStZ-RR 2013, 291).

b) Darüber hinaus hat das Tatgericht im Fall II. 5 der Urteilsgründe nicht erkennbar geprüft, ob das Vorliegen des 5  
vertypen Milderungsgrunds verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) allein oder unter Berücksichtigung der  
sonstigen Milderungsgründe Anlass für die Annahme eines minder schweren Falls im Sinne des § 176a Abs. 4 StGB  
sein könnte (st. Rspr.; vgl. Senat, Beschluss vom 20. März 2018 - 2 StR 531/17, juris Rn. 11; BGH, Beschluss vom  
29. August 2018 - 4 StR 248/18, juris Rn. 8; Beschluss vom 4. April 2017 - 3 StR 516/16, NStZ 2017, 524).

2. Der Senat vermag nicht auszuschließen, dass das Tatgericht ohne die aufgezeigten Rechtsfehler zu einer für den 6  
Angeklagten günstigeren Bemessung der Einzelstrafen sowie der Gesamtstrafe gekommen wäre. Da es sich lediglich  
um Wertungsfehler handelt, können die dem Strafausspruch zugrunde liegenden Feststellungen bestehen bleiben.  
Ergänzende Feststellungen, die zu den bereits getroffenen Feststellungen nicht in Widerspruch treten dürfen, sind  
möglich.

3. Der Ausspruch über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt kann bestehen bleiben, weil eine Wechselwirkung zwischen Strafausspruch und Maßregelanordnung auszuschließen ist (vgl. BGH, Beschluss vom 4. August 1982 - 3 StR 206/82, juris Rn. 4). Auch einer Aufhebung der Kompensationsentscheidung bedarf es nicht (vgl. BGH, Beschluss vom 30. August 2011 - 3 StR 228/11, juris Rn. 16). 7

4. Für die neue Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin: 8

Bei der Prüfung der Frage, ob im Fall II. 5 der Urteilsgründe die Annahme eines minder schweren Falles in Betracht kommt, wird das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht zu beachten haben, dass § 176a Abs. 4 StGB für einen minder schweren Fall des § 176a Abs. 2 StGB, wie er hier rechtsfehlerfrei festgestellt ist, einen Strafraum von einem Jahr bis zu zehn Jahren und nicht - wie vom Landgericht angenommen - einen Strafraum von drei Monaten bis zu fünf Jahren eröffnet. 9