

erneut bei der Bildung der Gesamtfreiheitsstrafe – rechtsfehlerhaft. [...]

[18] **d)** Bei der neuen Festsetzung der Einzelstrafen ist, was im angefochtenen Urteil hinsichtlich der Einzelstrafen in den Fällen 1-5 übersehen wurde, das Verschlechterungsverbot gem. § 358 Abs. 2 StPO zu beachten.

Doppelverwertungsverbot bei Kindesmissbrauch

StGB §§ 46 Abs. 3, 176, 176a

Berücksichtigt das Gericht zum Nachteil des Angeklagten dessen »eigensüchtige Einstellung«, mit der er »die Befriedigung seiner sexuellen Forderungen ohne Rücksicht auf deren Folgen« durchgesetzt habe, so verstößt dies gegen das Doppelverwertungsverbot: Dass sich über die Interessen des missbrauchten Kindes hinweggesetzt wird, gehört zum Regeltatbild der Tatbestände (§§ 176, 176a StGB) und kann deshalb nicht als den Unrechtsgehalt erhöhender Umstand angesehen werden.

BGH, Beschl. v. 17.10.2018 – 2 StR 367/18 (LG Erfurt)

Anm. d. Red.: Vgl. dazu auch BGH, Beschl. v. 05.06.2013 – 2 StR 189/13 = NStZ-RR 2013, 291; BGH StV 2014, 742.

Doppelverwertungsverbot bei sexuellem Missbrauch von Kindern

StGB §§ 46 Abs. 3, 184b

Wird beim sexuellen Kindesmissbrauch der Unrechtsgehalt der abgeurteilten Taten dadurch als erhöht angesehen, dass der Angeklagte nicht etwa aus Mitleid mit den eigenen Kindern von weiteren Tatausführungen abgesehen hat, verstößt dies gegen das Doppelverwertungsverbot.

BGH, Beschl. v. 19.07.2018 – 5 StR 301/18 (LG Hamburg)

Anm. d. Red.: Vgl. dazu auch BGH StV 2015, 487.

Doppelverwertungsverbot; Erfolgsaussicht der Entziehungsbehandlung

StGB §§ 46 Abs. 3, 64 S. 2

1. Dem Angeklagten darf nicht strafschräufend angelastet werden, dass er die ihm vorgeworfene Tat überhaupt begangen hat, indem darauf abgestellt wird, er hätte seine (hier: sexuellen) Bedürfnisse auch legal befriedigen können.

2. Nach der Gesetzesänderung enthält § 64 S. 2 StGB (Einfügung der Worte »innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 S. 1 oder 3« nach dem Wort »Entziehungsanstalt«) – um eine flexiblere Handhabung des § 64 StGB für den Einzelfall zu ermöglichen – die an die Rechtsansicht des 5. Strafsenats des BGH angeknüpfende Klarstellung des Gesetzgebers, dass für eine erfolgversprechende Behandlung i.S.d. § 64 S. 2 StGB grundsätzlich die bei Verhängung einer Begleitstrafe geltende verlängerte Unterbringungsfrist nach § 67d Abs. 1 S. 3 StGB zur Verfügung steht.

BGH, Beschl. v. 15.03.2017 – 2 StR 581/16 (LG Erfurt)

Aus den Gründen: [1] Das LG hat den Angekl. [u.a.] wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in 4 Fällen [...] zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 4 J. 10 M. verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angekl. mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat [einen Teilerfolg].

[2] **1.** Die Nachprüfung des Urteils zum Schuldspruch hat keinen Rechtsfehler ergeben.

[3] **2.** Der Strafausspruch kann dagegen nicht bestehen bleiben. Die *StrK* hat sowohl bei der Strafrahmenwahl als auch bei der Strafzumessung i.e.S. zu Lasten des Angekl. darauf abgestellt, dass »er zur Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse nach nicht auf sexuelle Handlungen mit der Nebenkl. angewiesen war, sondern diese Bedürfnisse auch legal mit der Zeugin P. befriedigen konnte«. Diese Erwägung ist rechtsfehlerhaft, denn dem Angekl. wird damit im Erg. angelastet, dass er die Taten überhaupt begangen hat (vgl. *BGH*, Beschl. v. 11.11.2003 – 4 StR 424/03). Der *Senat* kann nicht ausschließen, dass ohne diesen Rechtsfehler auf niedrigere Strafen erkannt worden wäre. Für das weitere Verfahren weist der *Senat* auf seine Rspr. zur Berücksichtigung von psychischen Schäden bei einer Taterie sexuellen Kindesmissbrauchs hin (vgl. Beschl. v. 12.04.2016 – 2 StR 483/15, NStZ-RR 2016, 242 [= StV 2017, 35]; Urteil v. 09.07.2014 – 2 StR 574/13, NStZ 2014, 701 m.w.N. [= StV 2014, 733]).

[4] **3.** Die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt gem. § 64 StGB hält rechtlicher Überprüfung ebenfalls nicht stand.

[5] **a)** Bei der Prüfung der Erfolgsaussicht der Maßregel hat das LG die am 01.08.2016 in Kraft getretene Neufassung des § 64 S. 2 StGB (BGBl. I 2016, 1610) nicht bedacht. Das LG hat die Nichtanordnung der Maßregel entscheidend damit begründet, dass beim Angekl. die für die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt erforderliche hinreichend konkrete Erfolgsaussicht der Therapie (§ 64 S. 2 StGB) nicht bestehe, weil die voraussichtlich notwendige Dauer der Behandlung die in § 67d Abs. 1 S. 1 StGB genannte Frist von 2 J. überschreite. Dabei hat sich die *StrK* an der bisherigen Rspr. einiger *Strafsenate* des *BGH* zur Rechtslage vor der Gesetzesänderung orientiert, wonach die Voraussetzungen des § 64 S. 2 StGB dann nicht vorliegen, wenn die Entzugsbehandlung voraussichtlich nicht innerhalb der in § 67d Abs. 1 S. 1 StGB für die Maßregel vorgesehenen Höchstfrist von 2 J. zum Erfolg führen kann (vgl. *BGH*, Beschl. v. 15.04.2014 – 3 StR 48/14, NStZ-RR 2014, 212 m.w.N.; *Senat*, Urteil v. 20.01.2016 – 2 StR 378/15 [= StV 2016, 717]; Beschl. v. 08.08.2012 – 2 StR 279/12, NStZ-RR 2013, 7 [8]; vgl. auch *Fischer-StGB*, 64. Aufl. 2017, § 64 Rn. 19a; dagegen: *BGH*, Urteil v. 10.04.2014 – 5 StR 37/14, NStZ 2014, 315 f. [= StV 2014, 598]; zuletzt offengelassen: *BGH*, Urteil v. 10.04.2014 – 5 StR 37/14, NStZ 2014, 315, [316] [= StV 2014, 598]; vgl. zum Ganzen: *Schneider* NStZ 2014, 617). Dieser – auf den Wortlaut des § 67d S. 1 S. 1 StGB und den Willen des Gesetzgebers gestützten – Auslegung (vgl. *BGH*, Beschl. v. 17.04.2012 – 3 StR 65/12, NJW 2012, 2292 [= StV 2012, 597]) ist mit der Neufassung des § 64 S. 2 StGB im Zuge des Gesetzes zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB und zur Änderung anderer Vorschriften v. 08.07.2016 (BGBl. I 2016, 1610) die Grundlage entzogen worden (vgl. *Kissel/Mayer-GVG*, 8. Aufl. 2015,

§ 132 Rn. 21). Denn durch diese Gesetzesänderung enthält § 64 S. 2 StGB nun eine entspr. Klarstellung, indem nach dem Wort »Entziehungsanstalt« die Worte »innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 S. 1 oder 3« eingefügt wurden. Damit hat der Gesetzgeber – um eine flexiblere Handhabung des § 64 StGB für den Einzelfall zu ermöglichen (vgl. BT-Drs. 18/7244, 13, 24 f.) – an die Rechtsansicht des 5. *Strafsenats* des *BGH* angeknüpft (vgl. Urt. v. 10.04.2014 – 5 StR 37/14, a.a.O.), wonach für eine erfolgversprechende Behandlung i.S.d. § 64 S. 2 StGB grundsätzlich die bei Verhängung einer Begleitstrafe geltende verlängerte Unterbringungsfrist nach § 67d Abs. 1 S. 3 StGB zur Verfügung steht.

[6] **b)** Die Neufassung des § 64 S. 2 StGB findet gem. § 2 Abs. 6 StGB auch auf den vorliegenden Fall Anwendung (vgl. *BGH*, Beschl. v. 15.11.2007 – 3 StR 390/07, NStZ 2008, 213 [= StV 2008, 180]). Der *Senat* kann nicht ausschließen, dass das *LG*, das die übigen Voraussetzungen des § 64 StGB als gegeben angesehen hat, unter Berücksichtigung der Gesetzesänderung die Unterbringung des Angekl. in einer Entziehungsanstalt angeordnet hätte.

[7] **c)** Dass nur der Angekl. Revision eingelegt hat, hindert eine Nachholung der Unterbringungsanordnung nicht (§ 358 Abs. 2 S. 3 StPO; *Senat*, Beschl. v. 28.01.2016 – 2 StR 424/15; *BGH*, Urt. v. 10.04.1990 – 1 StR 9/90, *BGHSt* 37, 5 [7 ff.]). Er hat die Nichtanwendung des § 64 StGB durch das Tatgericht nicht vom Rechtsmittelangriff ausgenommen (vgl. *Senat*, Urt. v. 07.10.1992 – 2 StR 374/92, *BGHSt* 38, 362 [363] [= StV 1992, 572]; Beschl. v. 05.11.2015 – 2 StR 373/15), sondern die Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ausdrücklich als rechtsfehlerhaft beanstandet.

Täter-Opfer-Ausgleich

StGB §§ 46a, 49, 176a Abs. 2

1. Für die Annahme eines Täter-Opfer-Ausgleichs ist ein kommunikativer Prozess grundsätzlich auch dann erforderlich, soweit es § 46a Nr. 1 StGB genügen lässt, dass der Täter die Wiedergutmachung seiner Tat ernsthaft erstrebt. Auch für diese Variante des Täter-Opfer-Ausgleichs kommt es darauf an, inwieweit der Täter das Opfer an diesem beteiligt und es sich auf freiwilliger Grundlage hierzu bereitfindet.

2. Lässt sich der Verletzte auf einen kommunikativen Prozess nicht ein, so hat dies der Täter – trotz der herabgesetzten Anforderungen an einen erfolgreichen Ausgleich – prinzipiell hinzunehmen; denn ohne Zustimmung des Opfers fehlt bereits die Basis für seine Bemühungen.

3. Gegen den ausdrücklichen Willen des Verletzten darf die Eignung des Verfahrens für die Durchführung eines Täter-Opfer-Ausgleichs – zumindest im Grundsatz – nicht angenommen werden. Allein auf die Sicht »eines vernünftigen Dritten« kommt es nicht an.

4. Der kommunikative Prozess setzt keine persönliche Begegnung des Täters mit seinem Opfer voraus. Eine Verständigung über vermittelnde Dritte, etwa Verteidiger und die gesetzlichen Vertreter, genügt.

BGH, Urt. v. 24.08.2017 – 3 StR 233/17 (LG Hannover)

Konkurrenzen bei mehrfach hintereinander begangener Vergewaltigung

StGB §§ 52, 53, 177

Für die Beurteilung des Konkurrenzverhältnisses bei mehrfach hintereinander begangenen Vergewaltigungen kommt es maßgeblich darauf an, ob der Nötigung des Tatopfers ein einheitliches Tun des Angeklagten zugrunde liegt: Bei einheitlicher Gewaltanwendung liegt ebenso wie bei fortgesetzter oder fortwirkender Drohung trotz mehrfach dadurch erzwungener Beischlafhandlungen nur eine Tat im Rechtssinne vor.

BGH, Beschl. v. 14.03.2018 – 4 StR 516/17 (LG Dortmund)

Sexueller Missbrauch von Schutzbefohlenen

StGB § 174; StPO § 267

1. § 174 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 StGB setzt über das Bestehen eines Obhutsverhältnisses hinaus die Feststellung voraus, dass die sexuellen Handlungen gerade unter Missbrauch einer aus dem festgestellten Obhutsverhältnis resultierenden Abhängigkeit des Schutzbefohlenen vorgenommen wurden.

2. Ein Missbrauch der Abhängigkeit ist dann gegeben, wenn der Täter offen oder versteckt seine Macht und Überlegenheit in einer für den Jugendlichen erkennbar werdenden Weise als Mittel einsetzt, um sich diesen gefügig zu machen. Ausreichend ist aber auch, dass der Täter seine Macht gegenüber dem Schutzbefohlenen erkennt und die auf ihr beruhende Abhängigkeit zu sexuellen Handlungen ausnutzt, wobei der Zusammenhang des Abhängigkeitsverhältnisses mit den sexuellen Handlungen beiden Teilen bewusst sein muss.

BGH, Beschl. v. 21.06.2018 – 4 StR 645/17 (LG Bielefeld)

Aus den Gründen: [1] Das *LG* hat den Angekl. unter Freisprechung i.Ü. wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch einer Schutzbefohlenen in fünf Fällen und wegen sexuellen Missbrauchs einer Schutzbefohlenen in elf Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von 3 J. 6 M. verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die nicht ausgeführte Sachrüge gestützte Revision des Angekl. Das Rechtsmittel hat [einen Teilerfolg].

[2] **I.** Nach den Feststellungen kam es zwischen dem Angekl. und der am 05.07.1991 geborenen Tochter der Ehefrau des Angekl., der ggü. der Angekl. im Einvernehmen mit seiner Ehefrau Erziehungsaufgaben wahrnahm, im Zeitraum von Frühjahr 2001 bis zum 14. Geburtstag der Geschädigten am 05.07.2005 zu vielfältigen sexuellen Übergriffen des Angekl., von denen fünf näher konkretisierte Vorfälle der Verurteilung zugrunde liegen.

[3] Im Juni 2007 kehrte die Geschädigte, die zwischenzeitlich bei ihrem Vater gelebt hatte, in den Haushalt ihrer Mutter und des Angekl. zurück. Dabei hoffte sie, dass der Angekl., der ihr stets Aufmerksamkeit und Zuwendung, wenn auch um den Preis unerwünschter sexueller Handlungen, gezeigt hatte, sie vielleicht in Ruhe lassen würde, war aber notfalls bereit, ihn gewähren zu lassen. Aus ihrer Sicht hatte der Angekl. die Macht, ihr durch Verbote, Strafen und die Nichtzuweisung von ihm verwalteter Finanzmittel das Leben schwer zu machen. Der Geschädigten und dem Angekl. war aus der über Jahre gewonnenen Erfahrung bewusst, dass der Angekl. am längeren Hebel saß. Der Angekl. nutzte diese Machtverhältnisse aus, um die Geschädigte zur Duldung seiner Übergriffe zu bewegen.