



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 89/18

vom
7. August 2018
in der Strafsache
gegen

wegen schwerer Körperverletzung u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 7. August 2018 gemäß § 154a Abs. 2, § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bochum vom 14. August 2017 wird
 - a) das Verfahren auf die Verfolgung des Geschehens am 27. Januar 2016 beschränkt; im Umfang der Beschränkung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
 - b) das vorgenannte Urteil im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte der schweren Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Der Angeklagte trägt die verbleibenden Kosten seines Rechtsmittels und die im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen des Nebenklägers.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Misshandlung von Schutzbefohlenen in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung und gefährlicher Körperverletzung zu der Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zu einer Beschränkung der Strafverfolgung und einer Änderung des Schuldspruchs; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2 1. Der Senat beschränkt die Verfolgung mit Zustimmung des Nebenklägers und des Generalbundesanwalts gemäß § 154a Abs. 2 StPO auf das Misshandlungsgeschehen am 27. Januar 2016, weil in dem angefochtenen Urteil die tatbestandlichen Voraussetzungen eines – alle tätlichen Übergriffe auf den Nebenkläger als tatbestandliche Handlungseinheit umfassenden – Quälens im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB jedenfalls in subjektiver Hinsicht nicht tragfähig dargetan werden.
- 3 2. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat sich der Angeklagte durch die dem Nebenkläger am 27. Januar 2016 zugefügte Gewalt-handlung der schweren Misshandlung von Schutzbefohlenen gemäß § 225 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB in der Tatbestandsalternative des rohen Misshandelns in Tateinheit mit schwerer Körperverletzung nach § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB schuldig gemacht.
- 4 Ein rohes Misshandeln im Sinne des § 225 Abs. 1 StGB liegt vor, wenn der Täter einem anderen eine Körperverletzung aus gefühlloser Gesinnung zufügt, die sich in erheblichen Handlungsfolgen äußert. Eine gefühllose Gesinnung ist gegeben, wenn der Täter bei der Misshandlung das – notwendig als Hemmung wirkende – Gefühl für das Leiden des Misshandelten verloren hat,

das sich bei jedem menschlich und verständlich Denkenden eingestellt haben würde (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 28. Februar 2007 – 5 StR 44/07, NStZ 2007, 405; Urteile vom 23. Juli 2015 – 3 StR 633/14, NStZ-RR 2015, 369; vom 21. März 2018 – 1 StR 404/17, NStZ-RR 2018, 209).

5 Nach den Feststellungen hatte der Angeklagte, dem insbesondere durch die Besuche der Hebamme und die über drei Monate hinweg durchgeführte Maßnahme der Familienhilfe bekannt war, dass die Nackenmuskulatur eines Säuglings noch nicht gut ausgeprägt ist und der Kopf eines Säuglings dementsprechend eines besonderen Schutzes bedarf, den Nebenkläger bereits zuvor einmal so heftig geschüttelt, dass er aufgrund der bei dem Kind wahrgenommenen Verhaltensänderungen und Schmerzen damit rechnete, ihm Verletzungen zugefügt zu haben. Trotz des Wissens um die bereits bei einer gewissen Intensität des Schüttelns eingetretenen Verletzungen schüttelte der Angeklagte den fünf Monate alten Nebenkläger am 27. Januar 2016 zwischen 15.30 Uhr und 17.03 Uhr erneut mit noch heftigerer Intensität. Dabei war er sich darüber im Klaren, dass die neuerliche Gewalthandlung noch heftiger war und zu schlimmeren Folgen für das Kind führen konnte. Ihm war bewusst, dass eine solche Krafteinwirkung durch Schütteln lebensbedrohlich sein kann. Diese zur subjektiven Tatseite festgestellten Umstände belegen auch vor dem Hintergrund eines - dem Angeklagten im Rahmen der Strafzumessung als nicht ausschließbar zugutegehaltenen - Zustands affektiver Erregung in einer Akutsituation, dass der Angeklagte am 27. Januar 2016 gegenüber dem Nebenkläger mit der für die Tatbestandsalternative des rohen Misshandelns erforderlichen gefühllosen Gesinnung handelte.

6 Da das Landgericht einen auf die Todesgefahr infolge der Misshandlung bezogenen Eventualvorsatz des Angeklagten rechtsfehlerfrei festgestellt hat, hat sich der Angeklagte durch die Gewalthandlung am 27. Januar 2016 der

schweren Misshandlung von Schutzbefohlenen nach § 225 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 StGB schuldig gemacht. Während zwischen der schweren Misshandlung von Schutzbefohlenen und der schweren Körperverletzung gemäß § 226 Abs. 1 Nr. 3 StGB Tateinheit besteht, tritt die gleichfalls verwirklichte gefährliche Körperverletzung nach § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter § 225 Abs. 3 Nr. 1 StGB zurück (vgl. BGH, Beschlüsse vom 14. Juni 2016 – 3 StR 22/16, BGHR StGB § 225 Konkurrenzen 6; vom 5. Februar 2009 – 4 StR 624/08).

7 Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen. Der Vorwurf der schweren Misshandlung von Schutzbefohlenen nach § 225 Abs. 3 Nr. 1 StGB war Gegenstand der Anklage; auf eine mögliche Verurteilung nach der Tatbestandsalternative des rohen Misshandelns hat die Strafkammer den Angeklagten in der Hauptverhandlung hingewiesen.

8 3. Der Strafausspruch kann bestehen bleiben. Angesichts der höheren Strafandrohung des § 225 Abs. 3 StGB gegenüber § 226 Abs. 1 StGB – Freiheitsstrafe bis zu fünfzehn Jahren statt bis zu zehn Jahren – und des Umstandes, dass auch prozessordnungsgemäß festgestellte Gesetzesverletzungen, die nicht Gegenstand des Verfahrens sind, im Rahmen der Strafzumessung strafscharfend berücksichtigt werden dürfen, kann der Senat ausschließen, dass die Strafkammer, die einen minder schweren Fall nach § 226 Abs. 3 StGB verneint hat, bei zutreffender rechtlicher Würdigung und Berücksichtigung

der Verfahrensbeschränkung auf eine niedrigere Freiheitsstrafe erkannt hätte. Entgegen der Ansicht der Verteidigung liegt die Annahme eines minder schweren Falls nach § 225 Abs. 4 2. Alt. StGB gänzlich fern.

Sost-Scheible

Roggenbuck

Cierniak

Bender

Feilcke