



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 287/19

vom

24. Juni 2020

in der Strafsache

gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 10. Juni 2020 in der Sitzung am 24. Juni 2020, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer,

Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Spaniol,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Paul,
Dr. Berg,
Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Erbguth
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Hannover vom 4. März 2019 wird

1. das Verfahren in einem der unter Fall II. 3. a) der Urteilsgründe festgestellten Fälle eingestellt; im Umfang der Einstellung fallen die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten der Staatskasse zur Last;
2. das vorbezeichnete Urteil im Übrigen aufgehoben, soweit er verurteilt worden ist; jedoch bleiben die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die verbleibenden Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten unter Freispruch im Übrigen wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht und wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in 15 weiteren Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Hiergegen wendet sich der Angeklagte

mit seiner auf eine Verfahrensrüge und die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision.

I.

2 Dem Urteil liegen folgende Feststellungen und Wertungen zugrunde:

3 1. Der Angeklagte, der am 31. Januar 2011 wegen schweren sexuellen
Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit Besitz kinderpornographischer Schrif-
ten in vier Fällen, sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit Besitz
kinderpornographischer Schriften in fünf Fällen, sexuellen Missbrauchs von Kin-
dern in zwei Fällen und Besitzes kinderpornographischer Schriften zu der Ge-
samtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt worden war,
wurde nach Vollverbüßung der Strafe am 21. Dezember 2015 aus der Haft ent-
lassen. Im Rahmen der darauf eintretenden Führungsaufsicht, deren Dauer auf
fünf Jahre bestimmt worden war, wurden ihm mit Beschluss des Landgerichts
Hildesheim vom 24. November 2015, der in den Urteilsgründen nur auszugs-
weise wiedergegeben wird, mehrere Weisungen erteilt. Unter anderem wurde er
angewiesen, zu Personen unter 14 Jahren keinen Kontakt aufzunehmen, insbe-
sondere nicht mit ihnen zu verkehren, sie nicht zu beschäftigen, auszubilden oder
zu beherbergen. Die Belehrung über die Bedeutung der Führungsaufsicht und
der Strafbestimmung des § 145a StGB wurde der Justizvollzugsanstalt übertra-
gen. Die Leitung der Justizvollzugsanstalt belehrte daraufhin den Angeklagten
am 1. Dezember 2015 über Bedeutung und Dauer der Führungsaufsicht, die Wei-
sungen und die Möglichkeit einer Bestrafung nach § 145a StGB.

4 An einem Tag zwischen dem 8. Juni und dem 10. Juni 2018 begab sich
die Nachbarin des Angeklagten mit ihren beiden Söhnen, dem sieben Jahre alten

Nebenkläger und seinem fünfjährigen Bruder, zu einem Schützenfest. Der Angeklagte, der hiervon Kenntnis erlangt hatte und Kontakt zu den beiden Jungen suchte, fragte die Nachbarin, ob er sich ihnen anschließen dürfe, was diese ablehnte. Er folgte der Familie dennoch zum Festplatz. Dort bot er an, die beiden Kinder in das "Geisterhaus" zu begleiten. Auch dies wollte die Mutter nicht (Fall II. 2. der Urteilsgründe, entspricht Fall 2. der Anklage). Im Zeitraum zwischen dem 30. Juli und dem 24. August 2018 intensivierte der Angeklagte den Kontakt zu dem Nebenkläger und seinem Bruder. In mindestens 15 Fällen in diesem Zeitraum ließ er sie jeweils gemeinsam und in einigen Fällen auch zusammen mit weiteren etwa gleichaltrigen Jungen in seine Wohnung, wo er ihnen Süßigkeiten gab und sie seine Xbox nutzen ließ. Auch suchte er körperlichen Kontakt und veranstaltete Spiele, bei denen er und die Jungen sich gegenseitig am Oberkörper kitzelten (Fälle II. 3. a) der Urteilsgründe, entspricht den Fällen 6. - 20. der Anklage). In einem dieser Fälle stellte er mit den Kindern "grünen Schleim" in der Badewanne her. Alsdann setzten sich der Angeklagte und die beiden Jungen bis auf die Unterhosen ausgezogen gemeinsam in die Wanne (Fall 6. der Anklage). An einem "anderen Tag" im vorgenannten Zeitraum rief der Angeklagte den siebenjährigen Nebenkläger ins Badezimmer, wo er bekleidet auf dem heruntergeklappten Toilettendeckel saß. Er zog den Nebenkläger auf seinen Schoß und rieb für die Dauer von ein bis zwei Sekunden über der Hose dessen Penis. Als das Kind deutlich machte, dass ihm dies missfiel, ließ der Angeklagte von ihm ab (Fall II. 3. b) der Urteilsgründe).

- 5 2. Vom Vorwurf, in zwölf weiteren Fällen gegen Weisungen während der Führungsaufsicht verstoßen zu haben, wobei er in drei Fällen Tateinheitlich Kinder schwer sexuell missbraucht habe, hat das Landgericht den Angeklagten aus tatsächlichen Gründen freigesprochen. Insoweit hat die Anklage ihm eine Zuwiderhandlung gegen Weisungen an einem Tag im Mai oder Anfang Juni 2018

(Fall 1. der Anklage) und acht Zuwiderhandlungen im Tatzeitraum zwischen dem 30. Juli und dem 24. August 2018 (Fälle 21. - 28. der Anklage) vorgeworfen. An drei Tagen zwischen Mai 2018 und dem 24. August 2018 habe er zudem tateinheitlich zu weiteren Verstößen gegen Weisungen sexuelle Handlungen vor Kindern (Fall 3. der Anklage) bzw. an Kindern vorgenommen (Fälle 4. und 5. der Anklage), wobei es sich in einem Fall um eine beischlafähnliche Handlung gehandelt habe.

6 3. Eine Schilderung des unter Fall II. 3. b) der Urteilsgründe abgeurteilten Sachverhalts hat die Anklage nicht enthalten. Vielmehr hat der Nebenkläger in der Hauptverhandlung erstmals von diesem Geschehen berichtet. Nach der Überzeugung der Strafkammer beging der Angeklagte diesen sexuellen Übergriff im Tatzeitraum zwischen dem 30. Juli und dem 24. August 2018.

II.

7 1. Die Revision des Angeklagten führt zur Einstellung des Verfahrens hinsichtlich eines der unter II. 3. a) der Urteilsgründe festgestellten Fälle des Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht. Denn insoweit hat das Landgericht mehr als die angeklagten Fälle festgestellt. Im Einzelnen:

8 a) Die Anklage hat dem Angeklagten Zuwiderhandlung gegen Weisungen während der Führungsaufsicht, teils tateinheitlich mit schwerem sexuellen Missbrauch von Kindern, im Zeitraum vom 30. Juli bis 24. August 2018 in 23 und im Zeitraum vom Mai bis zum 24. August 2018 in drei Fällen, mithin in insgesamt 26 Fällen, vorgeworfen. Hiervon hat das Landgericht in 16 Fällen einen Weisungsverstoß festgestellt (Fälle II. 3. a), b) der Urteilsgründe). In elf der in diesem Zeitraum angeklagten Fälle hat die Strafkammer sich von einer Zuwiderhandlung

nicht überzeugt und den Angeklagten freigesprochen. Dies ergibt - unter Berücksichtigung der Fälle 3. - 5. der Anklage, die nicht ausschließbar ebenfalls in diesen Zeitraum fallen - insgesamt 27 Fälle, obgleich der Tatzeitraum vom 30. Juli bis 24. August 2018 lediglich 26 Tage umfasst und sowohl Anklage als auch Urteil davon ausgehen, dass die insgesamt gleichförmig ablaufenden Weisungsverstöße jeweils "an einem anderen Tag" begangen wurden. Das Urteil kann auch nicht dahin verstanden werden, dass der Angeklagte sich mit dem festgestellten sexuellen Missbrauch anlässlich einer der 15 unter II. 3. a) der Urteilsgründe dargelegten Zuwiderhandlungen gegen Weisungen und damit tateinheitlich mit einer dieser Taten strafbar machte. Denn diese erst in der Hauptverhandlung bekannt gewordene und unter II. 3. b) der Urteilsgründe festgestellte Missbrauchstat zu Lasten des Nebenklägers beging der Angeklagte ausweislich der Urteilsgründe an einem "anderen Tag" im festgestellten Tatzeitraum (UA S. 15), so dass er sich - so die rechtliche Würdigung - mit der unter II. 3. b) der Urteilsgründe festgestellten Tat wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in Tateinheit mit einem Weisungsverstoß und mit den unter II. 3. a) der Urteilsgründe festgestellten Handlungen wegen Zuwiderhandlung gegen Weisungen während der Führungsaufsicht "in 15 weiteren Fällen" (UA S. 40) strafbar machte.

- 9 b) Das Verfahren ist somit im Hinblick auf einen der festgestellten überzähligen Weisungsverstöße einzustellen. Welcher der im Tatzeitraum zwischen dem 30. Juli und 24. August 2018 genannten Fälle der Einstellung bedarf, kann allerdings konkret nicht festgestellt werden. Die Zuwiderhandlungen gegen die Weisungen verliefen im Wesentlichen gleichförmig; individuelle Merkmale, welche die Taten voneinander abgrenzen, fehlen. Eine Ausnahme gilt lediglich für die dem Angeklagten als Fall 6. der Anklage als Weisungsverstoß in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes angelastete Tat, hinsichtlich derer die

Strafkammer konkretisierende Tatumstände ("grüner Schleim" in der Badewanne; Datum der Tat 22. August 2018) festzustellen vermocht hat, sowie für den unter II. 3. b) der Urteilsgründe dargelegten tateinheitlichen schweren Missbrauch des Nebenklägers. Im Hinblick auf die übrigen unter II. 3. a) der Urteilsgründe genannten Weisungsverstöße hat das Landgericht nähere Umstände, die ihre Individualisierung erlauben und sie von anderen Fällen im Tatzeitraum abgrenzen, nicht feststellen können. Der Senat hat deshalb einen dieser festgestellten Verstöße gegen Weisungen während der Führungsaufsicht eingestellt (§ 354 Abs. 1 StPO analog; vgl. BGH, Beschluss vom 7. Oktober 1998 - 1 StR 389/98, NStZ-RR 1999, 274).

10 c) Dagegen scheidet eine Einstellung des Verfahrens im Hinblick auf die unter II. 3. b) der Urteilsgründe als Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in Tateinheit mit schwerem sexuellen Missbrauch des Nebenklägers abgeurteilte Tat aus. Denn diese Tat war ebenfalls näher konkretisiert und von der Anklage umfasst.

11 aa) Gegenstand der Urteilsfindung ist gemäß § 264 Abs. 1 StPO die in der Anklage bezeichnete Tat, wie sie sich nach dem Ergebnis der Hauptverhandlung darstellt. Der Begriff der Tat im verfahrensrechtlichen Sinne umfasst den von der zugelassenen Anklage betroffenen geschichtlichen Vorgang, innerhalb dessen der Angeklagte einen Straftatbestand verwirklicht haben soll; zur Tat als Prozessgegenstand gehört dabei nicht nur der Geschehensablauf, der dem Angeklagten in der Anklage zur Last gelegt worden ist, sondern darüber hinaus dessen gesamtes festgestelltes Verhalten, soweit es mit dem durch die Anklage bezeichneten Vorkommnis nach der Auffassung des Lebens einen einheitlichen Vorgang bildet (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 264 Rn. 3 mwN). Die Frage der

Einheitlichkeit des Vorgangs beurteilt sich dabei nach den Umständen des Einzelfalles auf der Grundlage des Ergebnisses der Hauptverhandlung und der darin durchgeführten Beweisaufnahme (BGH, Urteil vom 20. Dezember 1995 - 2 StR 113/95, BGHR StPO § 264 Abs. 1 Tatidentität 28). Das Gericht hat seine Untersuchung mithin auf diejenigen Tatumstände zu erstrecken, die erst in der Hauptverhandlung zu Tage getreten sind (BGH, Urteil vom 17. Oktober 2019 - 3 StR 170/19, juris Rn. 13; vgl. auch KK-Kuckein/Ott, StPO, 8. Aufl., § 264 Rn. 39 mwN). Eine einheitliche Handlung im Sinne des § 52 StGB stellt stets auch eine einheitliche prozessuale Tat dar (Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 63. Aufl., § 264 Rn. 12 mwN).

12 Danach war der unter II. 3. b) der Urteilsgründe festgestellte sexuelle Missbrauch des Nebenklägers zwar nicht ausdrücklich in der Anklage ausgeführt. Er unterlag jedoch ungeachtet des Umstandes, dass er erstmals in der Hauptverhandlung bekannt geworden ist, gleichwohl der Kognitionsbefugnis der Strafkammer, da er anlässlich eines der im Tatzeitraum zwischen dem 30. Juli 2018 und 24. August 2018 festgestellten Weisungsverstöße begangen wurde und mithin mit diesem in Tateinheit stand.

13 bb) Das von der Strafkammer unter II. 3. b) der Urteilsgründe festgestellte Geschehen weicht auch nicht in einem solchen Maße von den in der Anklageschrift geschilderten Vorgängen ab, dass es nicht mehr eine von der Anklage bezeichnete Tat im Sinne von § 264 Abs. 1 StPO darstellt.

14 Selbst wenn das Tatgericht seine Untersuchung auch auf Teile der Tat erstrecken muss, die erst in der Hauptverhandlung bekannt werden, darf die Umgestaltung der Strafklage nicht dazu führen, dass die Identität der von der An-

klage umfassten Tat nicht mehr gewahrt ist, weil das ihr zugrunde liegende Geschehen durch ein anderes ersetzt wird (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteile vom 30. Oktober 2008 - 3 StR 375/08, juris Rn. 8; vom 20. November 2014 - 4 StR 153/14, juris Rn. 5; Beschlüsse vom 10. November 2008 - 3 StR 433/08, NStZ-RR 2009, 146, 147; vom 18. Oktober 2016 - 3 StR 186/16, StraFo 2017, 26). Dies ist der Fall, wenn das Gericht Umstände feststellt, die von den die angeklagten Taten individualisierenden Tatmodalitäten in erheblicher Weise abweichen (BGH, Beschluss vom 27. November 2011 - 3 StR 255/11, NStZ 2012, 168 Rn. 6).

15 Eine solche unzulässige Umgestaltung der Anklage liegt hier nicht vor. Dem Angeklagten ist mit der Anklage angelastet worden, im fraglichen Zeitpunkt gegen Weisungen während der Führungsaufsicht verstoßen zu haben, weil er den Nebenkläger zusammen mit seinem Bruder und in einigen Fällen zudem mit weiteren etwa gleichaltrigen Jungen in seine Wohnung ließ, wo er ihnen Süßigkeiten gab und ihnen seine Xbox überließ. Die Weisung, keinen Kontakt zu Kindern zu pflegen, war ihm erteilt worden, weil er bereits früher wegen Missbrauchstaten, die er bei ähnlichen Kontakten in seiner Wohnung zum Nachteil von acht- bis zehnjährigen Jungen begangen hatte, verurteilt worden war und eine Wiederholung solcher Straftaten vermieden werden sollte. Dass der Angeklagte anlässlich eines solchen Weisungsverstoßes erneut sexuell übergriffig wurde, stellt keine Umgestaltung der Anklage dar, mit der das angeklagte Geschehen durch ein anderes ersetzt worden wäre. Vielmehr wurde eine angeklagte Tat um in der Hauptverhandlung festgestellte Modalitäten einer dem Angeklagten nicht wesensfremden Straftat ergänzt.

16 2. Die Verfahrensrüge greift aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift ausgeführten Gründen nicht durch.

17 3. Soweit das Landgericht den Angeklagten verurteilt hat, hält das Urteil allerdings der materiell-rechtlichen Überprüfung nicht stand. Die Feststellungen tragen die Verurteilung wegen Weisungsverstößen während der Führungsaufsicht nicht.

18 Ein in § 145a Satz 1 StGB mit Strafe bedrohter Verstoß gegen eine Weisung im Rahmen der Führungsaufsicht liegt vor, wenn der Betroffene das ihm auferlegte Verhalten nicht oder nicht vollständig erfüllt und dadurch der Zweck der Maßregel gefährdet wird. Ein solcher Verstoß unterfällt aber nur dann dem objektiven Tatbestand, wenn die fragliche Weisung hinreichend bestimmt ist; denn im Rahmen des § 145a Satz 1 StGB wird das strafbare Verhalten wesentlich durch den Inhalt der Weisung festgelegt. Dem Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG ist deshalb nur dann Genüge getan, wenn die betreffende Weisung eindeutig und so fest umrissen ist, wie dies von dem Tatbestand einer Strafnorm zu verlangen ist. Dem Betroffenen muss mit der Weisung unmittelbar verdeutlicht werden, welches Tun oder Unterlassen von ihm erwartet wird, so dass er sein Verhalten danach ausrichten kann (BGH, Urteil vom 7. Februar 2013 - 3 StR 486/12, BGHSt 58, 136 Rn. 4 mwN). Da der Führungsaufsichtsbeschluss auch nicht strafbewehrte Weisungen enthalten kann (§ 68b Abs. 2 StGB), muss sich, um den genannten Anforderungen mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG zu genügen, aus dem Beschluss selbst ergeben, dass es sich bei den in Rede stehenden Weisungen um solche nach § 68b Abs. 1 StGB handelt, die gemäß § 145a Satz 1 StGB strafbewehrt sind. Wegen der Gefahr von Missverständnissen und Unklarheiten kann die Klarstellung des Charakters der Weisungen im Führungsaufsichtsbeschluss nicht durch eine mündliche Belehrung (§ 268a StPO bzw. §§ 453a, 463 Abs. 1 StPO) ersetzt werden. Der Umstand, dass eine Weisung strafbewehrt ist, muss vielmehr in dem Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt sein (BGH, Beschlüsse vom 19. August 2015 - 5 StR

275/15, Strafo 2015, 471, 472; vom 11. Februar 2016 - 2 StR 512/15, BGHR StGB § 145a Bestimmtheit 2 Rn. 9; vom 8. September 2016 - 1 StR 377/16, StV 2020, 22).

19 Ob diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt waren, lässt sich dem Urteil, in dem der Beschluss über die Weisungen während der Führungsaufsicht nur auszugsweise mitgeteilt wird, nicht entnehmen. Ein entsprechender Hinweis durch den mit der Belehrung über die Bedeutung der Führungsaufsicht befassten Leiter der Justizvollzugsanstalt, die hinsichtlich der konkret in Frage stehenden Weisung auch nicht festgestellt ist, genügt jedenfalls nicht. Damit kann aber nicht geprüft werden, ob im Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt ist, dass es sich bei den auferlegten Weisungen um gemäß § 68b Abs. 1 StGB strafbewehrte Weisungen handelt (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Februar 2016 - 2 StR 512/15, BGHR StGB § 145a Bestimmtheit 2).

20 Wegen dieses Rechtsfehlers können die Schuldsprüche wegen Verstößen gegen Weisungen während der Führungsaufsicht keinen Bestand haben. Damit entfällt auch die Verurteilung wegen des tateinheitlich begangenen schweren sexuellen Missbrauchs. Dies entzieht dem Straf- und Maßregelausspruch die Grundlage. Die Feststellungen zu dem zugrundeliegenden objektiven Geschehen werden jedoch von diesem Rechtsfehler nicht berührt und können aufrechterhalten bleiben (§ 353 Abs. 2 StPO). Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer wird ergänzende Feststellungen treffen können, soweit sie zu den bestehenden nicht in Widerspruch treten. Dies gilt gegebenenfalls auch hinsichtlich der Frage, ob und inwieweit der Angeklagte bei dem unter II. 2. der Urteilsgründe

festgestellten Geschehen entgegen der Weisung im Führungsaufsichtsbeschluss nicht nur Kontakt zur Mutter des Nebenklägers, sondern auch zu diesem selbst und seinem Bruder aufgenommen hatte.

Schäfer

Spaniol

Paul

Berg

Erbguth

Vorinstanz:

Hannover, LG, 04.03.2019 - 8741 Js 78093/18 31 KLS 15/18