



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 597/18

vom

13. März 2019

in der Strafsache

gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 13. März 2019, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Franke,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,  
Prof. Dr. Eschelbach,  
Zeng,  
Meyberg,

Staatsanwältin beim Bundesgerichtshof  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt \_\_\_\_\_, in der Verhandlung  
als Verteidiger,

Rechtsanwalt \_\_\_\_\_, in der Verhandlung  
als Vertreter der Nebenklägerin A. \_\_\_\_\_,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Marburg vom 29. Juni 2018 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - a) in den Fällen II.1 bis 15 der Urteilsgründe und
  - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe und die Maßregel.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Jugendschutzkammer zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs eines Kindes in 15 Fällen und wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt und Führungsaufsicht angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zu Ungunsten des Angeklagten eingelegten, auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision, die auf die Fälle II. 1 bis 15 der Urteilsgründe und auf den Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe beschränkt ist. Die Beschwerdeführerin beanstandet insbesondere, dass der Angeklagte nicht auch

wegen sexuellen Übergriffs im Sinne des § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB verurteilt worden ist. Das Rechtsmittel hat Erfolg.

2           1. Die Beschränkung der Revision der Staatsanwaltschaft auf die Schuldsprüche in den Fällen II. 1 bis 15 der Urteilsgründe und auf den Gesamtstrafenausspruch ist nicht wirksam, soweit auch der Maßregelausspruch ausgeklammert ist.

3           Eine Beschränkung der Revision nach § 344 Abs. 1 StPO ist nur zulässig, soweit die Beschwerdepunkte nach dem inneren Zusammenhang des Urteils – losgelöst von seinem nicht angefochtenen Teil – tatsächlich und rechtlich unabhängig beurteilt werden können, ohne eine Überprüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen. Weiter muss gewährleistet sein, dass die nach Teilanfechtung stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleiben kann (vgl. Senat, Beschluss vom 24. September 2013 – 2 StR 397/13, BGHR StPO § 341 Abs. 1 Beschränkung 1 mwN). Die Revisionsbeschränkung unter Ausklammerung eines Maßregelausspruchs ist deshalb unwirksam, wenn – wie hier – zugleich jedenfalls auch der Schuldspruch angegriffen wird, der von der Maßregelfrage nicht getrennt werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2012 – 2 StR 605/11, NStZ-RR 2013, 54 mwN). Das Landgericht hat die fakultative Anordnung der Maßregel der Führungsaufsicht insbesondere auch mit „der Anzahl der hier gegenständlichen Taten“ begründet. Hinzu kommt, dass sich die Anordnung von Führungsaufsicht bei der – von der Staatsanwaltschaft beabsichtigten – Verhängung einer mehrjährigen Gesamtfreiheitsstrafe als entbehrlich erweisen kann (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar 2000 – 4 StR 488/99, juris Rn. 5; Urteil vom 11. März 1993 – 4 StR 17/93, BGHR StGB § 256 Führungsaufsicht 1).

4           2. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist begründet.

5           a) Das angefochtene Urteil kann in den Fällen II. 1 bis 15 der Urteilsgründe keinen Bestand haben. Die Beweiswürdigung des Landgerichts hält – auch unter Berücksichtigung des beschränkten revisionsgerichtlichen Prüfungsumfangs – einer sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand.

6           aa) In diesen Fällen hat die Strafkammer folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

7           Der Angeklagte begab sich erstmals Anfang Januar 2014 nachts in das Zimmer des Nebenklägers M. K. , legte sich zu diesem ins Bett und streichelte unter der Kleidung des Nebenklägers dessen Penis. Im Anschluss daran bat er den Nebenkläger darum, dass dieser ihn manuell befriedige, was er bis zum Samenerguss des Angeklagten tat. In den darauffolgenden Monaten kam es zunächst wiederum im Zimmer des Nebenklägers, später in der Wohnung des Angeklagten in etwa monatlichen Abständen zu ähnlichen Vorfällen, wobei der Angeklagte in einigen Fällen den Nebenkläger bis zum Samenerguss brachte. In „fast allen“ Fällen ließ sich der Angeklagte überdies vom Nebenkläger selbst manuell befriedigen.

8           Die Strafkammer hat diese Feststellungen vor allem auf das von ihm als glaubhaft bewertete Geständnis des Angeklagten gestützt. Ihre Überzeugung von der Glaubhaftigkeit des Geständnisses hat es u.a. damit begründet, dass das Geständnis sich mit den Angaben des Nebenklägers M. K. in seinen polizeilichen Vernehmungen, „deckt und in Teilen über das von (ihm) Bekundete sogar hinausgeht“. So habe der Nebenkläger K. die Taten des Angeklagten so geschildert, wie dieser sie eingeräumt habe und wie sie „oben“ festgestellt worden seien. Ausweislich des Inhalts der polizeilichen Vernehmungen des Nebenklägers K. habe dieser „insbesondere“ angegeben, der Angeklagte habe „da ein bisschen rumgestreichelt [...], bis er (M. ) davon aufgewacht

sei; als er (M. ) dann gemerkt habe, dass sein Penis dadurch hart geworden sei, habe er dem Angeklagten gesagt, dass er das nicht wolle und er gehen solle, was der Angeklagte dann auch getan habe.“

9 bb) Die Beweiswürdigung leidet mit Blick auf die Angaben des Nebenklägers M. K. an einem durchgreifenden Erörterungsmangel.

10 (1) Die Beweiswürdigung ist originäre Sache des Tatrichters (§ 261 StPO). Allein ihm obliegt es, die Ergebnisse der Hauptverhandlung festzustellen und abschließend zu würdigen. Seine Schlussfolgerungen brauchen nicht zwingend zu sein. Es genügt, dass sie möglich sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 12. Februar 2015 – 4 StR 420/14, NStZ-RR 2015, 148 mwN). Das Revisionsgericht hat die Beweiswürdigung des Tatrichters selbst dann hinzunehmen, wenn eine anderweitige Beurteilung nähergelegen hätte oder überzeugender gewesen wäre (vgl. BGH, Urteile vom 24. März 2015 – 5 StR 521/14, NStZ-RR 2015, 178, 179; vom 5. Dezember 2013 – 4 StR 371/13, juris Rn. 9). Es ist auf die Prüfung beschränkt, ob die Beweiswürdigung des Tatgerichts mit Rechtsfehlern behaftet ist, weil sie Lücken oder Widersprüche aufweist, mit Denkgesetzen oder gesichertem Erfahrungswissen nicht übereinstimmt oder sich so weit von einer Tatsachengrundlage entfernt, dass sich hierzu gezogene Schlussfolgerungen letztlich als reine Vermutung erweisen (vgl. BGH, Urteil vom 12. Januar 2017 – 1 StR 360/16, BeckRS 2017, 104320; Urteil vom 21. März 2013 – 3 StR 247/12, NStZ 2013, 420, 421). Insbesondere sind die Beweise erschöpfend zu würdigen. Dabei ist der Tatrichter gehalten, sich mit den festgestellten Tatsachen unter allen für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkten auseinanderzusetzen, wenn sie geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen (Senat, Urteil vom 5. Juli 2017 – 2 StR 110/17, juris Rn. 6 mwN).

- 11 (2) Nach diesen Maßstäben begegnet die Beweiswürdigung angesichts der als glaubhaft bewerteten – wenn auch nur cursorisch dargestellten – Aussage des Nebenklägers durchgreifenden Bedenken. Danach ergeben sich konkrete Anhaltspunkte für einen erheblicheren Tatbeitrag des Angeklagten, als es seinem Geständnis entspricht. Dieses hätte eingehender Erörterung und erschöpfender Würdigung durch den Tatrichter bedurft (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, Urteil vom 9. Dezember 1992 – 3 StR 431/92, BGHR StPO § 261 Überzeugungsbildung 20; weitere Nachweise bei KK-StPO/Ott, 8. Aufl., § 261 Rn. 56, 92).
- 12 (a) Auf der Grundlage des festgestellten Aussageinhalts des Nebenklägers zum Kerngeschehen kann sich das Verhalten des Angeklagten in den Fällen II. 1 bis 15 der Urteilsgründe als (jeweils) tateinheitlich begangenen (vgl. BGH, Urteil vom 24. September 1991 – 5 StR 364/91, BGHSt 38, 68, 71) sexuellen Übergriff gemäß § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB darstellen (zum milderen Gesetz gemäß § 2 Abs. 3 StGB im Hinblick auf das zur Tatzeit geltende Recht nach § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF vgl. BGH, Beschluss vom 4. April 2017 – 3 StR 524/16, NStZ-RR 2017, 242).
- 13 Mit dem zur Erektion führenden Streicheln des Penis des offensichtlich bereits schlafenden Nebenklägers hätte der Angeklagte eine sexuelle Handlung an dem Nebenkläger vorgenommen (zum Schlaf als tiefgreifende Bewusstseinsstörung i.S.v. § 179 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF vgl. BGH, Beschluss vom 21. März 2013 – 1 StR 108/13, BGHR StGB § 179 Abs. 1 Widerstandsunfähigkeit 14; Urteil vom 24. September 1991 – 5 StR 364/91, BGHSt 38, 68, 71; zur sexuellen Handlung im Sinne von § 184h Nr. 1 StGB vgl. Senat, Beschluss vom 6. Juni 2017 – 2 StR 452/16, StV 2018, 231 f.). An der Erheblichkeit der objektiv und subjektiv sexualbezogenen Handlungen bestehen keine Zweifel. Für die Vollendung des Tatbestandes reicht es aus, dass der Täter – wie es nach der

Aussage des Nebenklägers der Fall gewesen sein soll – mit einer sexuellen Handlung am Körper des widerstandsunfähigen Opfers begonnen hat (BGH, Urteil vom 24. September 1991 – 5 StR 364/91, BGHSt 38, 68, 71); unerheblich wäre es, dass der Nebenkläger infolge der Manipulationen des Angeklagten aufgewacht ist.

14 (b) Ob es – wie der Generalbundesanwalt meint – eher fernliegt, dass der Angeklagte eine etwaige Widerstandsunfähigkeit ausgenutzt hat, unterliegt nicht revisionsgerichtlicher Überprüfung. Denn das Landgericht, das sich rechtsfehlerhaft nicht mit den im Kerngeschehen jeweils abweichenden Schilderungen des Angeklagten und des Nebenklägers auseinandergesetzt hat, hat sich – auch deswegen – nicht veranlasst gesehen, entsprechende Feststellungen zur subjektiven Tatseite zu treffen.

15 (3) Angesichts des im Raum stehenden erheblicheren Tatbeitrags des Angeklagten kann der Senat nicht ausschließen, dass das Urteil zum Vorteil des Angeklagten auf diesem Erörterungsmangel beruht.

16 b) Die Aufhebung der Verurteilungen in den Fällen II.1 bis 15 der Urteilsgründe entzieht auch der verhängten Gesamtfreiheitsstrafe die Grundlage. Ferner hebt der Senat den Maßregelausspruch auf, weil die Verurteilung in den genannten Fällen ebenfalls Grund der Anordnung der Führungsaufsicht nach dem Ermessen des Gerichts gemäß § 68 Abs. 1, § 181b StGB war. Zudem kann sich die Anordnung von Führungsaufsicht bei der – mit der Revision der Staatsanwaltschaft beabsichtigten – Verhängung einer mehrjährigen Gesamtfreiheitsstrafe als entbehrlich erweisen (vgl. BGH, Beschluss vom 8. Februar

2000 – 4 StR 488/99, juris Rn. 5; Urteil vom 11. März 1993 – 4 StR 17/93, BGHR StGB § 256 Führungsaufsicht 1; vgl. auch Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 68 Rn. 7 mwN).

Franke

Appl

Eschelbach

Zeng

Meyberg