

Stefanie Kemme

## Rechtsprechungsübersicht Strafrecht

Für diese Rechtsprechungsübersicht wurden die vom 1.10.2015 bis zum 15.11.2015 veröffentlichten, rechtspsychologisch relevanten Entscheidungen der Gerichte in Strafsachen gesichtet. Zur Konkretisierung der Leitsätze werden ggfs. ausgewählte Auszüge aus den Gründen der Entscheidungen aufgeführt. Falls erforderlich werden auch kurze Angaben zum betreffenden Sachverhalt gemacht. Anmerkungen, die der Verständlichkeit dienen, wurden in [...] gesetzt. Für jede Entscheidung wird eine Quelle angegeben, über die der Volltext recherchierbar ist.

### *I. Schuldfähigkeit*

- 1 Verminderte Schuldfähigkeit i. S. des § 21 StGB und Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus – ursächlicher symptomatischer Zusammenhang und Gefährlichkeitsprognose

*BGH, Urt. v. 22.4.2015 – 2 StR 393/14 (LG Bonn); BeckRS 2015, 09404*

1. Die Annahme, die Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung sei auf Grund einer festgestellten Störung i.S. des § 21 StGB erheblich vermindert war, erfordert es, sowohl konkrete Feststellungen zum Ausmaß der vorhandenen Störung zu treffen als auch ihre Auswirkungen auf die Tat darzulegen. Geboten ist insbesondere eine Auseinandersetzung damit, ob in der Person des Angeklagten letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei voll schuldfähigen Menschen anzutreffen und übliche Ursache für strafbares Verhalten ist.
2. Richten sich Straftaten, auf Grund derer die Unterbringung angeordnet wird, nur gegen eine bestimmte Person oder haben sie in der Beziehung zu dieser Person ihre alleinige Ursache, so bedarf die Annahme, dass der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist, genauer Prüfung und Darlegung auf Grund konkreter tatsächlicher Feststellungen.

Aus den Gründen:

(...) 1. Der Angekl. leidet seit frühester Kindheit an einer Schwerhörigkeit sowie einer leichten bis mittelgradigen Intelligenzminderung (Gesamt-IQ 49). 2004 heiratete er die in Russland lebende Mutter der am 22.11.1995 geborenen Geschädigte (Gesch.). Während die Mutter bald nach Deutschland übersiedelte und in die Wohnung des Angekl. einzog, konnte die Gesch. ihrer Mutter erst im Sommer 2007 folgen. Die Gesch. ist wie ihre Mutter gehörlos und beherrschte zunächst nur die russische Gebärdensprache.

Bereits eine Woche nach ihrer Ankunft fragte der Angekl. die Gesch. mittels Gebärdensprache, ob sie mit ihm „Sex machen“ wolle. In der Folgezeit rieb er wiederholt seinen erigierten Penis zwischen den nackten Gesäßhälften der Gesch. Spätestens seit Herbst 2008 führte er regelmäßig, mindestens aber in 15 Fällen, den vaginalen Geschlechtsverkehr mit seiner Stieftochter durch; in einem Fall erfolgte zudem Oralverkehr, in einem weiteren Fall versuchter Analverkehr (Fälle II. 1. bis 15. der Urteilsgründe), wobei die Gesch. in 4 Fällen nicht ausschließbar bereits 14 Jahre alt war (Fälle II. 10. bis 13. der Urteilsgründe). Der Angekl. hat das Tatgeschehen im Wesentlichen eingeräumt, wobei er aber die Initiative hierfür der Gesch. zugeschrieben hat, die ihn „verliebt gemacht“ habe.

2. Das sachverständig beratene LG ist davon ausgegangen, dass die Steuerungsfähigkeit des Angekl. bei Begehung der Taten auf Grund der bei ihm bestehenden Intelligenzminderung, die in ihrem Schweregrad das Eingangsmerkmal des „Schwachsinn“ erfülle, erheblich vermindert gewesen sei (§ 21 StGB). Die Unterbringung des Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus habe angeordnet werden müssen. Auf Grund der weiterhin bestehenden Intelligenzminderung seien in jedem Fall ähnlich gelagerte, schwerwiegende Straftaten zu erwarten.

II. Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Das LG hat den für die Annahme erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit vorausgesetzten ursächlichen symptomatischen Zusammenhang der von dem Sachverständigen diagnostizierten leichten bis mittelgradigen Intelligenzminderung mit dem Tatgeschehen nicht ausreichend belegt.

Die Frage, ob die Steuerungsfähigkeit bei Tatbegehung auf Grund einer festgestellten Störung i.S. des § 21 StGB erheblich vermindert war, ist tatsächengestützt zu begründen. Dies erfordert es, sowohl konkrete Feststellungen zum Ausmaß der vorhandenen Störung zu treffen als auch ihre Auswirkungen auf die Tat darzulegen. Geboten ist insbesondere eine Auseinandersetzung damit, ob in der Person des Angekl. letztlich nicht nur Eigenschaften und Verhaltensweisen hervortreten, die sich im Rahmen dessen halten, was bei voll schuldfähigen Menschen anzutreffen und übliche Ursache für strafbares Verhalten ist (vgl. Senat, Beschl. v. 19.2.2015 – 2 StR 420/14 mwN).

Daran fehlt es hier. Die StrK hat zwar dargelegt, dass der Angekl. an einem unter die Eingangsmerkmale des § 20 StGB fallenden krankhaften dauerhaften Zustand leidet. Sie hat es aber versäumt, in einer für das Revisionsgericht nachvollziehbaren Weise zu

erörtern, dass und wie sich dieser Zustand in der konkreten Tat ausgewirkt hat (vgl. BGH, Beschl. v. 15.7.1997 – 4 StR 303/97 = NStZ-RR 1998, 106).

Das LG hat insoweit „in Übereinstimmung“ mit dem Sachverständigen lediglich ausgeführt, der Angekl. sei auf Grund seiner Intelligenzminderung „nur schwer“ in der Lage gewesen, aus seiner (erhalten gebliebenen) Unrechtseinsicht „die Schlussfolgerung zu ziehen, keine sexuellen Handlungen mit seiner Stieftochter zu begehen“. Er sei in der Fähigkeit, seinen sexuellen Trieb und die Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse zu kontrollieren, erheblich beeinträchtigt gewesen.

Diese knappen Ausführungen lassen nicht erkennen, auf welcher Tatsachengrundlage die Annahme des Sachverständigen – und ihm folgend des Tatgerichts – beruht, dass die Missbrauchstaten auf die Intelligenzminderung und nicht etwa auf andere Ursachen, wie zum Beispiel eine sexuelle Präferenz des Angekl., zurückgehen. Überhaupt fehlen Ausführungen dazu, welchen Einfluss die Intelligenzminderung auf die Handlungsmöglichkeiten des Angekl. in den konkreten Tatsituationen hatte. Auch im Hinblick auf die Erheblichkeit der Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit fehlt jede tatbezogene Betrachtung.

Auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen lässt sich daher nicht die Annahme rechtfertigen, der Angekl. habe auf Grund seiner Intelligenzminderung bei allen Taten jeweils sicher im Zustand erheblich verminderter Steuerungsfähigkeit gehandelt.

2. Auch die Gefährlichkeitsprognose wird durch die bisherigen Feststellungen nicht getragen.

a) Die der Entscheidung der Strafkammer zu Grunde gelegte Bewertung des Sachverständigen, dass auf Grund der Diskrepanz zwischen körperlicher sexueller Reife und sozialer Kompetenz des Angekl. in jedem Fall ähnlich gelagerte, schwerwiegende Straftaten zu erwarten seien, ist nicht im Einzelnen mit Tatsachen belegt.

Richten sich Straftaten, auf Grund derer die Unterbringung angeordnet wird, nur gegen eine bestimmte Person oder haben sie in der Beziehung zu dieser Person ihre alleinige Ursache, so bedarf die Annahme, dass der Täter für die Allgemeinheit gefährlich ist, genauer Prüfung und Darlegung auf Grund konkreter tatsächlicher Feststellungen (vgl. BGH, Urt. v. 9.11.1989 – 4 StR 342/89 = NZV 1990, 77 mwN; Senat, Beschl. v. 4.10.2006 – 2 StR 349/06 = NStZ 2007, 29).

Das LG hat insoweit lediglich ausgeführt, dass die Möglichkeiten des Angekl., Einfluss und Eindruck auf erwachsene Frauen als mögliche Sexualpartnerinnen auszuüben, wegen seiner Intelligenzminderung erheblich eingeschränkt seien, weshalb eine Verschiebung seiner sexuellen Bedürfnisse auf schwächere Bezugspersonen in Gestalt von jungen Mädchen weiterhin zu befürchten sei.

Dabei hat das Gericht schon nicht berücksichtigt, dass der zum Zeitpunkt der Hauptverhandlung 38-jährige und nicht vorbestrafte Angekl. seit 2004 verheiratet ist und mit seiner Frau eine gemeinsame, 2008 geborene Tochter hat. Worauf die Annahme der Kammer gründet, dass die Möglichkeiten des Angekl., erwachsene Sexualpartnerinnen zu finden, tatsächlich eingeschränkt sind, wird nicht ausgeführt.

Aber auch die Bewertung, dass eine Verschiebung seiner sexuellen Bedürfnisse auf junge Mädchen weiterhin zu befürchten sei, lässt eine Erörterung tatspezifischer Um-

stände vermissen; denn bei der durch die Missbrauchstaten Gesch. handelte es sich um die mit dem Angekl. in einem Haushalt lebende Stieftochter, die zudem gehörlos ist und erst unmittelbar vor den ersten sexuellen Übergriffen nach Deutschland gekommen war. Tatsächliche Anhaltspunkte dafür, dass der Angekl. wieder die Gelegenheit haben könnte, entsprechend nachhaltig auf ein solchermaßen schutzbedürftiges junges Mädchen einzuwirken, hat die Strafkammer weder mitgeteilt noch sind solche ersichtlich, zumal auch die jüngere Schwester der Gesch. schon 2011 aus der Familie genommen und den Eltern die elterliche Sorge entzogen worden ist.

b) Die Ausführungen der Strafkammer lassen zudem besorgen, dass sie bei der Gefährlichkeitsprognose einen unzutreffenden Maßstab zu Grunde gelegt hat. Eine Unterbringung nach § 63 StGB kommt nur dann in Betracht, wenn eine Wahrscheinlichkeit höheren Grades für die Begehung künftiger Taten besteht. Die Kammer hat sich insoweit „nach eigener Prüfung“ den Ausführungen des Sachverständigen angeschlossen, der davon ausgegangen ist, dass „in jedem Fall“ ähnlich gelagerte Straftaten zu erwarten seien. Sie ist dann mit ergänzenden Erwägungen zu dem Ergebnis gelangt, dass Missbrauchstaten gegen junge Mädchen weiterhin „zu befürchten“ seien, ohne sich zu dem Grad der Wahrscheinlichkeit überhaupt zu verhalten und diesen tatsächengestützt zu begründen. ...

## 2 Aufhebung einer isoliert angeordneten Unterbringung – Darstellung des Sachverständigengutachtens

*BGH, Beschl. v. 29.7.2015 – 4 StR 293/15 (LG Detmold); BeckRS 2015, 14776*

1. Schließt sich der Tatrichter bei der Beurteilung der Schuld(un)fähigkeit dem Sachverständigen an, muss er sich grundsätzlich mit dem Gutachteninhalt auseinandersetzen und die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen auf eine für das Revisionsgericht nachprüfbare Weise im Urteil mitteilen. Der Umfang der tatrichterlichen Darlegungspflicht bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.
2. Hat das Gericht den Angeklagten vom Tatvorwurf freigesprochen und seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet und hat allein der Angeklagte Revision eingelegt, so kann nach Aufhebung des Freispruchs der neue Tatrichter gem. § 358 II 2 StPO an Stelle der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den Täter schuldig sprechen und eine Strafe verhängen. (Ls d. NStZ-RR)

Aus den Gründen:

I. 1. Nach den Feststellungen zur Tat vom 29.10.2014 (Fall II.2 der Urteilsgründe) ergriff der alkoholisierte Angekl. nach vorangegangenem Streit mit dem Zeugen K eine in seinem Zimmer im ersten Stock des Übergangswohnheims liegende Axt und schlug

damit 2 Mal – außer sich vor Wut – in Richtung des Kopfes des Zeugen, dem es jedoch jeweils gelang, den Schlägen auszuweichen. Sodann entriss der Zeuge dem Angekl. die Axt. Dieser schleuderte ein Glas nach dem Zeugen, das ebenfalls das Ziel verfehlte. Mit einem Brotmesser in der Hand lief der Angekl. hinter ihm her. Da er erkannte, dass er den Zeugen auf dessen Flucht durch das Treppenhaus nicht erreichen konnte, ließ er das Küchenmesser fallen und warf einen Feuerlöscher nach dem auf einem Podest stehenden Zeugen. Dieser konnte erneut ausweichen. Anschließend gelangten beide ins Freie. Der Angekl. beschimpfte den Zeugen; zu weiteren handgreiflichen Auseinandersetzungen kam es jedoch nicht mehr, da kurz darauf die Polizei eintraf. Eine dem Angekl. ca. 3 ½ Stunden nach der Tat entnommene Blutprobe ergab eine BAK von 1,1 ‰.

2. Nach den Feststellungen zu der Tat vom 30.12.2014 (Fall II.3 der Urteilsgründe) setzte der Angekl. die Matratze in seinem Haftraum mittels eines Feuerzeuges in Brand, wobei ihm klar war, dass das Feuer auf Gebäudeteile der JVA übergreifen und es zu einem Vollbrand kommen konnte. Das nahm er in Kauf. Infolge der starken Rauchentwicklung in Panik geraten schlug er mit der Hand mehrfach gegen die Zellentür. Dabei ging es ihm allein darum, sein Leben zu retten. Ob das Feuer nach seiner Rettung weiterbrennen oder gelöscht werden würde, war ihm gleichgültig. Der Angekl. wurde durch das Wachpersonal gerettet und der Brand sodann gelöscht.

Auf der anschließenden Fahrt in einem Rettungswagen zum Klinikum L bedrohte er den ihn begleitenden Mitarbeiter der JVA mit dem Tode.

3. Das LG hat die Tat vom 29.10.2014 als versuchte gefährliche Körperverletzung in den Varianten des § 224 I Nr. 2 und 5 StGB gewertet und dem Angekl. infolge seiner Alkoholisierung eine erheblich verminderte Steuerungsfähigkeit gem. § 21 StGB zuerkannt.

Vom Vorwurf der versuchten schweren Brandstiftung gem. § 306 a I Nr. 1, §§ 22, 23 I StGB in Tateinheit mit Bedrohung gem. § 241 StGB hat es ihn wegen Schuldunfähigkeit gem. § 20 StGB freigesprochen und seine Unterbringung gem. § 63 StGB angeordnet. Auf Grund einer krankhaften seelischen Störung in Form der vom Sachverständigen festgestellten „als psychotisch zu bezeichnenden schizophrenen Störung“ sei davon auszugehen, dass die Handlungen des Angekl. psychotisch motiviert gewesen seien.

II. Das Urteil hält der materiell-rechtlichen Überprüfung weitgehend nicht stand. Der GBA hat in seiner Antragsschrift vom 2.7.2015 u. a. Folgendes ausgeführt:

„Die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf die Sachrüge hat durchgreifende Rechtsfehler ergeben. Bereits die Annahme des LG, der Angekl. habe die Tat am 30.12.2014 (Fall II. 3.) im Zustand der Schuldunfähigkeit i. S. des § 20 StGB begangen, hält mit Blick auf die Anordnung seiner Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB rechtlicher Überprüfung nicht stand.“

1. Die Anordnung dieser Maßregel kommt nur bei solchen Personen in Betracht, deren Schuldunfähigkeit oder erheblich verminderte Schuldfähigkeit durch einen positiv festgestellten, länger andauernden und nicht nur vorübergehenden Zustand i. S. der §§ 20, 21 StGB hervorgerufen worden ist (st. Rspr., Senat, Urt. v. 6.3.1986 – 4 StR 48/86 = BGHSt 34, 29 = NJW 1986, 2893 = NStZ Nr. 3 zu § 63 StGB).

a) Die Beweiswürdigung des LG ist trotz eingeschränkter revisionsrechtlicher Nachprüfbarkeit (vgl. die Nachw. bei Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 58. Aufl., § 261 Rn 3 und 38) hier lückenhaft. Der Tatrichter hat die Schuldfähigkeit des Angekl. ohne Bindung an die Äußerungen des Sachverständigen in eigener Verantwortung zu beurteilen. Schließt sich der Tatrichter dem Sachverständigen an, muss er sich grundsätzlich mit dem Gutachteninhalt auseinandersetzen (BGH, Urt. v. 15.3.2006 – 2 StR 573/05 – juris = BeckRS 2006, 04826 Rn 11) und die wesentlichen Anknüpfungstatsachen und Schlussfolgerungen des Sachverständigen auf eine für das Revisionsgericht nachprüfbar Weise (st. Rspr., vgl. etwa Senat, Urt. v. 6.3.1986 – 4 StR 48/86 = BGHSt 34, 29 = NJW 1986, 2893 = NStZ Nr. 3 zu § 63 StGB) im Urteil mitteilen (st. Rspr., s. etwa BGH, Beschl. v. 9.5.2007 – 5 StR 557/06 – juris = BeckRS 2007, 09031 Rn 8; Urt. v. 19.2.2008 – 5 StR 599/07 – juris = BeckRS 2008, 04553 Rn 11; Fischer, StGB, 62. Aufl., § 20 Rn 65 mwN). Der Umfang der tatrichterlichen Darlegungspflicht bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls.

Gemessen an diesen Maßstäben begegnet die Beweiswürdigung des LG durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Schwurgericht hat lediglich ausgeführt, dass bei dem Angekl. ‚nach den überzeugenden Ausführungen des forensisch erfahrenen Sachverständigen ... eine als psychotisch zu bezeichnende schizophrene Störung [vorliege] ..., ein planvolles, rationales Handeln nicht gegeben und vielmehr davon auszugehen [sei], dass die Handlungen des Angekl. psychotisch motiviert waren‘. Anknüpfungstatsachen teilt das LG in diesem Kontext nicht mit. Den – formelhaft gefassten – Urteilsgründen lassen sich weder hinreichend die gutachterliche Diagnose tragende Befunde, noch die Symptome des Störungsbildes oder deren Einwirkung auf den Angekl. in der konkreten Tatsituation entnehmen. Auch versäumt es das LG darzulegen, ob es von einer Unrechtseinsichtsunfähigkeit oder einer Steuerungsunfähigkeit des Angekl. im Tatzeitpunkt ausgegangen und wie es zu seiner Überzeugungsbildung gelangt ist. Diese Erörterungen drängten sich allerdings umso mehr auf, als die allgemeine Diagnose einer schizophrenen Störung nicht ohne weiteres zur Schuldunfähigkeit des Täters führt (Senat, Beschl. v. 17.6.2014 – 4 StR 171/14 = NStZ-RR 2014, 305; Fischer, § 20 Rn 9a mwN) und sich das Verhalten des Angekl. in dem Haftraum auf den ersten Blick nicht unbedingt als ‚psychotisch motiviert‘ darstellt.

Der Senat ist durch den Umstand, dass allein der Angekl. Revision eingelegt hat, nicht gehindert, den Freispruch aufzuheben. Denn durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt vom 16.7.2007 (BGBl I S. 1327) wurde der frühere Rechtszustand dahin geändert, dass es gem. § 358 II 2 StPO möglich ist, in einer neuen Hauptverhandlung an Stelle der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus den Täter schuldig zu sprechen und eine Strafe zu verhängen (BGH, Beschl. v. 24.10.2013 – 3 StR 349/13 – juris = BeckRS 2013, 21437 Rn 8 = NStZ-RR 2014, 89 [Ls]).

b) Die beweiswürdigungsrechtlichen Lücken zur Frage der Schuldfähigkeit liegen auch bei den Feststellungen zur Tat vom 29.10.2014 vor (Fall II. 2.). Das LG hat hier keine Schuldunfähigkeit des Angekl. nach § 20 StGB angenommen, sondern ist lediglich von einer verminderten Schuldfähigkeit infolge der Alkoholisierung des Angekl.

im Tatzeitpunkt ausgegangen. Vor dem Hintergrund der vom LG festgestellten schizophrenen Störung als Grunderkrankung des Angekl. durfte es sich jedoch nicht darauf beschränken, auszuführen, dass ‚keine Anhaltspunkte [anhand des festgestellten Tatgeschehens] dafür bestanden‘, der Angekl. habe sich während der Tatausführung in einer ‚akuten Phase befunden‘ oder habe einen ‚schizophrenen Schub‘ gehabt, da das Handeln des Angekl. ‚überwiegend planvoll und an den realen Gegebenheiten orientiert‘ gewesen sei. Denn überwiegend planvolles Handeln, das an den realen Gegebenheiten orientiert ist, schließt einen akuten Schub der Schizophrenie ohne nähere Begründung nicht aus. Unter Berücksichtigung, dass die Fälle II. 2. und 3. der Urteilsgründe nicht losgelöst voneinander betrachtet werden können, wird damit auch im Fall II. 2. eine mögliche Schuldunfähigkeit des Angekl. nach § 20 StGB in den Blick zu nehmen sein.

2. Daneben vermögen die Feststellungen die Unterbringung des Angekl. in einem psychiatrischen Krankenhaus auch deshalb nicht zu tragen, weil ihnen eine die Unterbringung rechtfertigende Störung i. S. eines länger andauernden ‚Zustandes‘ (§ 63 StGB) nicht entnommen werden kann.

Das LG hat, dem Sachverständigen folgend, ausgeführt, dass bei dem Angekl. eine infolge seiner schizophrenen Erkrankung und seiner ‚Persönlichkeitsabwandlung‘ zumindest erheblich eingeschränkte und womöglich sogar vollständig aufgehobene Fähigkeit zu einer der Realität angepassten Impulskontrolle und zur Entwicklung von Alternativverhalten – dauerhaft – vorliegen würde. Diese bloße Wiedergabe der Diagnose des Sachverständigen reicht jedoch für die Begründung der Voraussetzungen eines länger andauernden ‚Zustandes‘ (§ 63 StGB) nicht aus (BGH, Beschl. v. 24.4.2012 – 5 StR 150/12 = NStZ-RR 2012, 239), zumal das Schwurgericht hier nicht lediglich auf die allgemeine Disposition des Angekl. zur erheblichen Verminderung der Impulskontrolle ohne weitergehende Berücksichtigung der außergewöhnlichen Belastungssituation im Haftraum rekurren durfte (vgl. dazu auch Senat, Beschl. v. 2.12.2004 – 4 StR 452/0. = BGHR StGB § 63 Zustand 39 mwN; Senat, Beschl. v. 10.1.2008 – 4 StR 626/07 = NStZ-RR 2008, 140).

Darüber hinaus hat das LG nicht dargelegt, welche weiteren Taten seitens des Angekl., die eine schwere Störung des Rechtsfriedens zur Folge haben, infolge seines Zustandes zu erwarten sind (Gefahrenprognose). ...

## II. Maßregelvollzug

### 3 Anrechnung des Maßregelvollzuges auf „verfahrensfremde“ Freiheitsstrafe

*KG, Beschl. v. 5.6.2015 – 2 Ws 116/15; BeckRS 2015, 12289*

Wird eine Maßregel nach § 63 StGB wegen einer anfänglichen Fehldiagnose für erledigt erklärt, so ist es in der Regel verfassungsrechtlich geboten, den bereits verbüßten Maßregelvollzug vollständig (und nicht nur begrenzt auf zwei Drittel) auf eine verfahrensfremde Freiheitsstrafe anzurechnen.

### III. Jugendstrafverfahren

#### 4 Keine schädliche Neigungen bei nur geringfügigen Straftaten

*BGH, Beschl. v. 9.7.2015 – 2 StR 170/15 (LG Gera); BeckRS 2015, 13667*

1. Regelmäßig können lediglich erhebliche in der Vergangenheit begangene Straftaten – nicht aber solche, wegen derer das Verfahren nach Opportunitätsvorschriften (insbesondere §§ 45, 47 JGG) eingestellt oder mit einer Verwarnung abgeschlossen wurde – die Annahme schädlicher Neigungen i. S. des § 17 II JGG tragen.

2. Ist der Angeklagte nach Begehung der abgeurteilten Taten längerfristig (hier: mehr als 1 ½ Jahre lang) nicht mehr durch Straftaten aufgefallen, kann das darauf hindeuten, dass eine Gefahr künftiger Straftaten nicht mehr besteht. Dieser Umstand muss vom Tatrichter erörtert werden.

Zum Sachverhalt:

Das LG hat den Angekl. wegen unerlaubten Handels mit Betäubungsmitteln in 4 Fällen zu einer Jugendstrafe von 6 Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Die Revision des Angekl., mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hatte im Strafausspruch Erfolg.

Aus den Gründen:

Das LG hat gegen den im Tatzeitraum 17 Jahre alten Angekl. eine Jugendstrafe wegen schädlicher Neigungen i. S. von § 17 II JGG verhängt. Dies hat es im Wesentlichen damit begründet, dass der Angekl. „beginnend mit dem Jahr 2010“ mehrfach vorgeahndet sei. „Zwar konnte bei den ersten beiden Taten noch von der Verfolgung abgesehen werden, im dritten Fall kam es zu einer Verwarnung. Dennoch ist der Angekl. [...] damit, wenn auch mit verschiedenen Deliktstypen, aufgefallen“. Zudem konsumiere der Angekl. immer noch Drogen, „was, wenn auch keine konkreten Erkenntnisse vorliegen, regelmäßig mit der Begehung von Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz verbunden ist“.

Diese Erwägungen leiden an durchgreifenden Erörterungsmängeln und halten rechtlicher Überprüfung daher nicht stand.

a) Schädliche Neigungen i. S. von § 17 II JGG sind erhebliche Anlage- oder Erziehungsmängel, die ohne längere Gesamterziehung des Täters die Gefahr weiterer Straftaten begründen. Sie können in der Regel nur bejaht werden, wenn erhebliche Persönlichkeitsmängel, aus denen sich eine Neigung zur Begehung von Straftaten ergibt, schon vor der Tat angelegt waren. Die schädlichen Neigungen müssen auch noch zum Urteilszeitpunkt bestehen und weitere Straftaten befürchten lassen (st. Rspr.; vgl. nur



Senat, Beschl. v. 13.11.2013 – 2 StR 455/13 = BGHR JGG § 17 II Schädliche Neigungen 11).

b) Aus den vom LG getroffenen Feststellungen ergibt sich schon nicht hinreichend, dass in dem Angekl. bereits vor der Tat auf schädliche Neigungen hinweisende Persönlichkeitsmängel angelegt waren. Von der Verfolgung von zwei aus März und April 2010 stammenden – nicht näher mitgeteilten – Taten ist gem. § 45 II JGG abgesehen worden; das kann bereits dafür sprechen, dass die Straftaten als so geringfügig zu bewerten sind, dass sie für die Annahme des Vorhandenseins schädlicher Neigungen beim Angekl. nicht herangezogen werden können (vgl. auch Radtke, in: MüKo-StGB, 2. Aufl., § 17 JGG Rn 37 f. mwN). Entsprechendes gilt auch für das Strafverfahren wegen eines im November 2010 begangenen Diebstahls, das mit einer gerichtlichen Verwarnung abgeschlossen worden ist.

Das LG hat zudem nicht den Umstand in den Blick genommen, dass der im Urteilszeitpunkt fast 19-jährige Angekl. nach Begehung der abgeurteilten Taten mehr als 1 ½ Jahre lang nicht mehr durch Straftaten aufgefallen war. Diese Tatsache kann darauf hindeuten, dass eine Gefahr künftiger Straftaten nicht mehr besteht (vgl. Senat, Beschl. v. 13.11.2013 – 2 StR 455/13 = BGHR JGG § 17 II Schädliche Neigungen 11; BGH, Beschl. v. 24.2.2015 – 4 StR 37/15 = NStZ-RR 2015, 155).

Das LG hat schließlich weder den „Drogenkonsum“ des Angekl. mit Tatsachen belegt noch sich damit auseinandergesetzt, ob und in welchem Umfang der Angekl. unter dem Einfluss des 7 Jahre älteren Mitangekl. gestanden hat (vgl. dazu BGH, Beschl. v. 5.7.1988 – 1 StR 219/88 = BGHR JGG § 17 II Schädliche Neigungen 3).

#### *IV. Stellung des Sachverständigen sowie Verfahrens- und Kostenfragen*

##### **5 Notwendige Reise- und Wartezeiten eines Sachverständigen – Nachtruhe**

*KG, Beschl. v. 25.3.2015 – (1) 152 OJs 2/11 (4/14); BeckRS 2015, 11728*

Bei der Bemessung notwendiger Reise- und Wartezeiten i. S. des § 8 II 1 JVEG hat die Zeit der Nachtruhe als notwendige Phase der Regeneration außer Ansatz zu bleiben. Ihre Dauer beträgt 8 Stunden.