



5 StR 351/09

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 15. Oktober 2009
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. Oktober 2009 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 11. Mai 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.

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

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten – unter Freispruch im Übrigen – wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in zehn Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch von Kindern (Einzelfreiheitsstrafe: zwei Jahre neun Monate) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet.
- 2 Die konkludent auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision des Angeklagten hat im Umfang der Beschlussformel Erfolg; im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).

3 1. Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

4 Der im Zeitpunkt der Tat 26 Jahre alte Angeklagte erlebte in seiner Kindheit „ungünstige Sozialisationsbedingungen“ (UA S. 36), die durch Alkoholkonsum der Eltern, wechselnde Partnerschaften der Mutter, „Gewalttätigkeiten in der Familie, Ausgrenzung und Vernachlässigung der Kinder in ihrer Fürsorge, Förderung und auch in der Ernährung“ sowie Heimaufenthalte des Angeklagten geprägt waren. Im Kindesalter mit knapp sechs Jahren war der Angeklagte häufig beim Geschlechtsakt seiner Eltern im gemeinsamen Schlafzimmer anwesend. Später kam es auch zu einem sexuellen Übergriff eines Partners der Mutter auf den Angeklagten. Mit seiner kleinen Halbschwester ahmte er spielerisch den Geschlechtsverkehr zwischen Mutter und Vater nach. Mit 16 Jahren hatte er eine Freundin und mit ihr seinen ersten Sexualverkehr. Im Kinderheim trat er als Jugendlicher in sexuellen Kontakt zu jüngeren Jungen (Berührungen am Geschlechtsteil, gemeinsames Onanieren).

5 Im Jahr 1989 sah die Staatsanwaltschaft Dresden in einem Strafverfahren wegen sexuellen Missbrauchs in zwei Fällen von der Verfolgung nach § 45 Abs. 2 JGG ab; zur Zeit der letzten Tat, deren Einzelheiten im Urteil nicht wiedergegeben werden, war der Angeklagte 15 Jahre alt. Am 13. Juli 2004 verurteilte das Amtsgericht Pirna den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in vier Fällen und schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in fünf Fällen unter Einbeziehung einer früheren Verurteilung, bei der Auflagen erteilt worden waren, zu einer Jugendstrafe von drei Jahren und vier Monaten. Im Zeitraum vom Februar 2003 bis März 2004 hatte der Angeklagte einen neunjährigen Jungen an dessen Geschlechtsteil gefasst sowie an zwei zwölf- bis vierzehnjährigen Jungen Handverkehr, Oralverkehr und in einem Fall ungeschützten Analverkehr ausgeführt. Die verhängte Jugendstrafe hat der Angeklagte vollständig verbüßt. Nach seiner Haftentlassung am 19. Juni 2007 stand er unter Führungsauf-

sicht. In dem Führungsaufsichtsbeschluss wurden u. a. ein Kontakt- und Verkehrsverbot gegenüber Minderjährigen (§ 68b Abs. 1 Nr. 3 StGB) und eine Meldeweisung (Aufsuchen des Bewährungshelfers) nach § 68b Abs. 1 Nr. 7 StGB ausgesprochen.

6 In der Folgezeit hielt der Angeklagte die Weisungen der Führungsaufsicht allenfalls marginal ein. Der – genauer ausgestalteten – Meldeweisung kam er nur sehr unzureichend nach; das Landgericht hat insoweit fünf Weisungsverstöße festgestellt und den Angeklagten deshalb gemäß § 145a StGB verurteilt. Eine auf der Grundlage des § 68b Abs. 2 StGB erteilte Therapieweisung erfüllte er nicht. Aufgrund von Fehlzeiten kam es zur Kündigung seines Ausbildungsverhältnisses als Verkäufer mit nachfolgender Arbeitslosigkeit.

7 Im Dezember 2007 lernte der Angeklagte auf dem Sportplatz beim Fußballspiel die damals 13-jährige P. P. und die neunjährige M. K. kennen. In der Folgezeit besuchte P. den Angeklagten mindestens viermal in dessen Wohnung, davon zweimal in Begleitung von M. Er ließ die Mädchen an seinem Computer spielen, unterhielt sich mit ihnen und ließ sie seinen Hund ausführen. Nachdem M. ihm gesagt hatte, dass P. „was von ihm wolle“, traf sich der Angeklagte, dem das Alter von P. bekannt war, des Öfteren auch allein mit ihr. Beide traten als Paar auf. Sie kamen schließlich überein, dass P. die Nacht vom 12. zum 13. September 2008 in der Wohnung des Angeklagten verbringen sollte, um gemeinsam „zu kuscheln“ (UA S. 18). Im Verlaufe des Abends kam es zum Austausch von Zärtlichkeiten. Nachdem der Angeklagte, ohne dass P. dies sehen konnte, ein Kondom übergestreift hatte, legte er sich auf sie und drang mit seinem Penis in ihren Scheidenvorhof ein. P. verspürte Schmerzen und machte eine Abwehrbewegung. Daraufhin ließ er sofort von ihr ab und erklärte ihr, dass er ihr keinesfalls wehtun wollte.

8 Das Landgericht hat den Angeklagten deshalb wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern nach § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB in Tateinheit zu einem Verstoß gegen Weisungen während der Führungsaufsicht verurteilt sowie wegen vierer weiterer Fälle des Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht.

9 2. Während die Strafzumessung rechtsfehlerfrei ist, hält die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 StGB revisionsgerichtlicher Überprüfung nicht stand.

10 a) Schon die Ausführungen zum Hang des Angeklagten zu erheblichen Straftaten und zu seiner darauf beruhenden Gefährlichkeit für die Allgemeinheit sind nicht bedenkenfrei. Das Landgericht stützt sich auf ein psychiatrisches Sachverständigengutachten, das beim Angeklagten eine Pädophilie (ICD-10 Nr. F65.4) feststellt, die keine „temporäre Erscheinung“ sei (UA S. 33), jedoch nicht zu einer Einschränkung der Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit beim Angeklagten geführt habe. Bereits seit frühen Jahren hätten sich beim Angeklagten Phantasien im Hinblick auf sexuelle Handlungen an Kindern ausgebildet. Zwar könne er mit erwachsenen Frauen sexuelle Kontakte vollziehen, „wobei die sexuellen Impulse bezüglich der Phantasien und Gedanken an sexuelle Handlungen mit Kindern ... in den Hintergrund treten“ (UA S. 32); jedoch neige er im Zusammenhang mit Schwierigkeiten im sozialen Bereich und seiner Selbstwertproblematik zur Beziehungsaufnahme zu Kindern. Er begründe zur Befriedigung seines Bedürfnisses nach Zuwendung, Aufmerksamkeit und körperlicher Liebe Kontakte zu Kindern. In diesen Beziehungen fühle er sich in ausreichender Weise sicher und anerkannt.

11 In diesem Zusammenhang hätte das Landgericht aber auch die deutlichen Unterschiede behandeln müssen, welche die abgeurteilte Tat gegenüber den durch das Amtsgericht Pirna abgeurteilten Vortaten aufweist, die den sexuellen Missbrauch von Jungen in – zumindest überwiegend – vorpu-

bertärem Alter zum Gegenstand hatten (vgl. hierzu Kröber/Dölling/Leygraf/Sass, Handbuch der forensischen Psychiatrie Bd. 4 2009, S. 438).

- 12 b) Das Landgericht begründet im Anschluss an den Sachverständigen seine Überzeugung von einer „fest eingewurzelten Neigung“ des Angeklagten, immer wieder gleichartige Sexualstraftaten an Kindern zu begehen, u. a. damit, dass er innerhalb der Bedingungen der Führungsaufsicht, „die sich ganz intensiv um ihn bemühte“, handelte. Der Senat vermag dem Urteil indes intensive Bemühungen der Führungsaufsicht gerade nicht zu entnehmen. Vielmehr lebte der Angeklagte, der mit der Kündigung seiner Arbeitsstelle ein strukturierendes Element seines Alltags verloren hatte, de facto weitestgehend unkontrolliert und ohne Betreuung. Zwar war er von seinem Bewährungshelfer wiederholt schriftlich zu Vorstellungsterminen geladen worden. Jedoch führte die beharrliche und über einen Zeitraum von jedenfalls neun Monaten bestehende Säumigkeit des im Juni 2007 aus der Strafhaft entlassenen Angeklagten bei der Erfüllung nicht nur seiner Melde-, sondern auch seiner Therapieweisung lediglich zu einem Hausbesuch seitens seines Bewährungshelfers im November 2007 und zu einem anschließenden mündlichen Anhörungstermin der Strafvollstreckungskammer, bei dem der Angeklagte zwar Besserung gelobte, jedoch in der Folgezeit nicht an den Tag legte. Nachdem der Bewährungshelfer der Führungsaufsichtsstelle im April 2008 von der Säumigkeit des Angeklagten Mitteilung gemacht hatte, stellte diese im Juli 2008 Strafantrag.

- 13 3. Darüber hinaus entbehrt die Ermessensentscheidung aus § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB – was auch vom Generalbundesanwalt beanstandet wird – einer tragfähigen Begründung. Ordnet das Tatgericht die Unterbringung nach § 66 Abs. 3 StGB an, so müssen die Urteilsgründe nicht nur erkennen lassen, dass es sich seiner Entscheidungsbefugnis bewusst war, sie müssen auch darlegen, aus welchen Gründen es von ihr in einer bestimmten Weise Gebrauch gemacht hat (BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 4 und 5; BGH NSTZ-RR 2004, 12; StraFo 2003, 282, 283). Nur so

ist dem Revisionsgericht die – eingeschränkte (vgl. BGH NStZ 1999, 473) – Nachprüfung der tatrichterlichen Ermessensentscheidung möglich.

14 Die Urteilsgründe lassen schon nicht erkennen, dass sich das Landgericht seines Ermessens hinsichtlich der Anordnung der Maßregel überhaupt bewusst war. Es beschränkt sich vielmehr auf die Feststellung der formellen und materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB. Insbesondere lassen die Urteilsgründe eine hinreichende Auseinandersetzung mit solchen Umständen vermessen, die geeignet sind, die vom Angeklagten ausgehende Gefährlichkeit in milderem Licht erscheinen zu lassen. So wäre zum einen zu erörtern gewesen, dass die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 sowohl hinsichtlich der Strafe im Rahmen der Anlassverurteilung (zwei Jahre neun Monate Freiheitsstrafe), als auch hinsichtlich derjenigen im Rahmen der Vorverurteilung (drei Jahre vier Monate Jugendstrafe) nur knapp erfüllt sind. Darüber hinaus war die Geschädigte im Zeitpunkt der Tat altersmäßig nur wenige Wochen vom Erreichen der Schutzaltersgrenze der §§ 176, 176a StGB entfernt. Sie hatte an der Herstellung der äußeren Bedingung für die Tatsituation aktiv mitgewirkt. Auf ihre Schmerzäußerung hin ließ der Angeklagte sofort von ihr ab, brachte sein Bedauern und seine Zuneigung zu ihr zum Ausdruck und entschuldigte sich in den nächsten Tagen nochmals brieflich bei ihr.

15 Namentlich vor dem Hintergrund der Aburteilung einer solchen nicht überaus schweren Straftat ist im Rahmen der Ermessensentscheidung auch zu bedenken, ob einer vom Verurteilten ausgehenden Gefährlichkeit anstelle durch Anordnung der Sicherungsverwahrung als einer der schärfsten Sanktionen des Strafrechts durch eine risikoangepasste straffe Kontrolle und Betreuung während der Führungsaufsicht angemessen begegnet werden kann. Angesichts des oben (unter 2. b) Ausgeführten steht dem nicht von vornherein

entgegen, dass sich der Angeklagte in der Vergangenheit der Führungsaufsicht entzogen und sie zu weiteren Straftaten missbraucht hat.

Basdorf

Brause

Schneider

Dölp

König