



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 598/16

vom
24. Mai 2017
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 24. Mai 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 22. Juni 2016 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

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

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt und seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet.
- 2 Seine dagegen gerichtete, auf verschiedene Verfahrensbeanstandungen und die ausgeführte Sachrüge gestützte Revision erzielt den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet.

I.

- 3 1. Der wegen verschiedener Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung vorgeahndete Angeklagte lernte im Jahr 2013 die Familie des später geschädigten Kindes L. kennen. Im Verlaufe der Zeit entwickelte sich ein vertrauensvolles Verhältnis zu deren Familie, der die Vorbelastungen des Angeklagten unbekannt waren. Angesichts des Vorhandenseins von zwei jüngeren Geschwistern von L. und der Berufstätigkeit beider Eltern waren diese froh darüber, dass sich der Angeklagte um L. kümmerte, sie in den Kindergarten und zum Turnen brachte sowie mit ihr Spielplätze besuchte.
- 4 Am Tattag im Dezember 2015 betreute er die zu diesem Zeitpunkt sechsjährige L. in seiner Wohnung. Während sich beide in seinem Schlafzimmer aufhielten, fragte er das Kind, ob L. seinen Penis sehen und in die Hand nehmen wolle. Der Angeklagte entblößte sein Glied und forderte L. auf, dieses in den Mund zu nehmen. L. berührte den Penis jedoch lediglich kurz mit den Lippen. Anschließend forderte er L. auf, sich zu entkleiden und auf sein Bett zu krabbeln, um sich dort in den „Vierfüßlerstand“ zu begeben. Nachdem der Penis des Angeklagten erigiert war, führte er diesen von hinten zwischen die Schamlippen und drang bis in den Scheidenvorhof des Kindes ein. Als L. erklärte, dies sei ihr unangenehm, ließ er von ihr ab. Er begab sich ins Badezimmer, wo er bei geöffneter Badezimmertür bis zum Samenerguss onanierte, was von L. beobachtet wurde. Seiner Aufforderung, die Reste des noch an seinem Penis befindlichen Ejakulats abzulecken, kam das Kind nicht nach. L. offenbarte ihren Eltern das Geschehene unmittelbar, nachdem diese sie bei dem Angeklagten abgeholt hatten.
- 5 Das Missbrauchsgeschehen hat bei L. zu gravierenden, im landgerichtlichen Urteil näher dargelegten psychischen Beeinträchtigungen geführt, die

eine längerfristige Therapie bei einer Kinder- und Jugendpsychologin erforderlich machen.

6 2. Das Landgericht hat die Tat als schweren sexuellen Missbrauch eines Kindes gewertet. Die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB hat es auf frühere Verurteilungen des Angeklagten wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung gestützt. Dabei handelt es sich um eine 1991 verübte Tat des sexuellen Missbrauchs eines Kindes, eine 1995 zur Verurteilung wegen Nötigung in Tateinheit u.a. mit Körperverletzung (erzwungener nicht einvernehmlicher Geschlechtsverkehr) führende Tat zu Lasten seiner zweiten (damaligen) Ehefrau und um eine 2001 erfolgte Verurteilung wegen Vergewaltigung zum Nachteil seiner dritten, zum Tatzeitpunkt bereits von ihm geschiedenen Ehefrau zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten. Diese Freiheitsstrafe ist von dem Angeklagten fast vollständig verbüßt worden.

7 Die materiellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung (§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB) stützt das Landgericht vor allem auf das bisherige „sexualstrafrechtliche Vorleben“ des Angeklagten.

II.

8 Die Revision bleibt erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO), soweit sie sich gegen den Schuldspruch und den Strafausspruch richtet.

9 1. Der Schuldspruch lässt keinen Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten erkennen.

10 a) Die gegen den Schuldspruch gerichteten Verfahrensbeanstandungen dringen nicht durch.

11 aa) Die Rüge der Verletzung von „§ 338 Nr. 7 i.V.m. § 275 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 StPO“ ist nicht in einer § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO genügenden Weise ausgeführt. Für diese Verfahrensbeanstandung hätte in tatsächlicher Hinsicht vorgetragen werden müssen, dass das von allen Berufsrichtern unterschriebene oder ggf. mit einem Verhinderungsvermerk (§ 275 Abs. 2 StPO) versehene Urteil nicht innerhalb der Frist des § 275 Abs. 1 Satz 2 StPO zu den Akten gelangt ist. An einem solchen Vortrag fehlt es. Die Revision stützt sich allein darauf, dass ihr – vor einer erneuten Zustellung – eine Urteilsausfertigung übersandt worden sei, die nicht mit der Urteilsurschrift übereinstimme. Dieser Vortrag beinhaltet keine den behaupteten Verfahrensfehler tragenden tatsächlichen Umstände. Im Übrigen wäre die Beanstandung aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen in der Sache erfolglos. Das Urteil ist einschließlich zweier Unterschriften und einem Verhinderungsvermerk am 27. Juli 2016 und damit am letzten Tag der hier maßgeblichen Absetzungsfrist vollständig zu den Akten gelangt.

12 bb) Soweit davon auszugehen ist, dass mit der nach erneuter Zustellung einer Urteilsausfertigung an die Verteidigung erfolgten Revisionsbegründungsschrift an den bereits mit der früheren Begründungsschrift vom 23. Juni 2016 implizit erhobenen Verfahrensbeanstandungen festgehalten werden soll, wäre die dortige Rüge einer Verletzung von § 257c StPO jedenfalls nicht zulässig ausgeführt. Bereits die Angriffsrichtung ist unklar. Nach dem Vortrag der Revision bleibt offen, ob eine Verletzung von § 257c StPO wegen einer sog. informellen Absprache (vgl. dazu BGH, Beschlüsse vom 24. September 2013 – 2 StR 267/13, BGHSt 59, 21 ff. und vom 10. September 2014 – 5 StR 351/14,

StV 2015, 153) geltend gemacht oder lediglich ein Verstoß gegen die allgemeine Verfahrensfairness (Art. 6 Abs. 1 EMRK) beanstandet werden soll. Für beide Rügen wäre es zudem erforderlich gewesen mitzuteilen, wie die übrigen Verfahrensbeteiligten auf die von der Revision behaupteten Äußerungen des Vorsitzenden über die möglichen Rechtsfolgen der Straftat reagiert haben.

13 cc) Mit der ebenfalls in der Revisionsbegründungsschrift vom 23. Juni 2016 enthaltenen Rüge, der Angeklagte habe ein Eindringen in den Scheidenvorhof von L. nicht gestanden, stellt sich die Revision erfolglos gegen die anderslautenden tatgerichtlichen Feststellungen. Eine Rekonstruktion des Inhalts der Hauptverhandlung ist dem Senat verwehrt (vgl. nur BGH, Urteil vom 23. Juli 2015 – 3 StR 470/14, juris Rn. 55).

14 dd) Soweit mit den Ausführungen in der Begründungsschrift vom 23. Juni 2016, aus dem verlesenen Gutachten der „Rechtsmedizin H.“ ergebe sich, dass der Angeklagte die Geschädigte L. nicht penetriert habe, eine Verletzung von § 261 StPO gerügt werden soll, ist die Beanstandung nicht in einer § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO entsprechenden Form erhoben. Die Revision teilt weder den Inhalt des Gutachtens noch die näheren Umstände seiner Verlesung in der Hauptverhandlung mit.

15 b) Auch in sachlich-rechtlicher Hinsicht ist der Schuldspruch nicht zu beanstanden.

16 Die dazu getroffenen Feststellungen hat das Landgericht auf das Geständnis des Angeklagten gestützt, das es in rechtlich nicht zu beanstandender Weise als vollumfänglich glaubhaft bewertet hat. Das davon umfasste Vordringen bis in den Scheidenvorhof von L. trägt die Verurteilung wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes gemäß § 176a Abs. 2 Nr. 1 StGB (vgl.

BGH, Beschluss vom 27. März 2014 – 1 StR 106/14, NStZ-RR 2014, 208 mwN).

17 2. Der Strafausspruch lässt aus den in der Antragschrift des Generalbundesanwalts genannten Gründen ebenfalls keinen Rechtsfehler erkennen. Angesichts der erheblichen Vorahndungen des Angeklagten wegen Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung und vor allem wegen der gravierenden verschuldeten Tatfolgen für das geschädigte Kind löst sich die verhängte Strafe ersichtlich nicht von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein.

III.

18 Die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 StGB hält dagegen rechtlicher Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

19 1. Das Landgericht hat zwar die formellen Anordnungsvoraussetzungen gemäß § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB ohne Rechtsfehler angenommen.

20 2. Dagegen wird die erforderliche Hangtäterschaft i.S.v. § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB nicht tragfähig belegt.

21 a) Das Merkmal „Hang“ verlangt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs einen eingeschliffenen inneren Zustand des Täters, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt. Hangtäter ist derjenige, der dauerhaft zu Straftaten entschlossen ist oder aufgrund einer festen eingewurzelten Neigung straffällig wird, wenn sich die Gelegenheit bietet, ebenso wie

derjenige, der willensschwach ist und aus innerer Haltlosigkeit Tatanreizen nicht zu widerstehen vermag (etwa BGH, Urteil vom 8. Juli 2005 – 2 StR 120/05, BGHSt 50, 188, 195 f.; Beschluss vom 6. Mai 2014 – 3 StR 382/13, NStZ-RR 2014, 271 f. mwN; Urteile vom 28. April 2014 – 1 StR 594/14, juris Rn. 29 [in NStZ-RR 2016, 77 nur redaktioneller Leitsatz] und vom 5. April 2017 – 1 StR 621/16, juris Rn. 10). Der Hang als eingeschliffenes Verhaltensmuster bezeichnet einen aufgrund *umfassender Vergangenheitsbetrachtung* festzustellenden gegenwärtigen Zustand (BGH, Urteil vom 8. Juli 2005 – 2 StR 120/05, BGHSt 50, 188, 196; Beschlüsse vom 30. März 2010 – 3 StR 69/10, NStZ-RR 2010, 203 und vom 6. Mai 2014 – 3 StR 382/13, NStZ-RR 2014, 271 f.; Urteil vom 28. April 2015 – 1 StR 594/14, juris Rn. 29 [in NStZ-RR 2016, 77 nur redaktioneller Leitsatz]; siehe auch BGH, Urteil vom 17. Dezember 2009 – 3 StR 399/09; zu den für den Hang bedeutsamen Kriterien näher Rissing-van Saan/Peglau in Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl., Band 3, § 66 Rn. 126 ff.).

- 22 Bei dem „Hang“ handelt es sich um einen der gerichtlichen Würdigung unterliegenden Rechtsbegriff, in Bezug auf den die Beurteilung seines Vorliegens nicht einem Sachverständigen überantwortet werden darf. Die gerichtliche Würdigung ist anhand einer Gesamtbetrachtung der Persönlichkeit des Angeklagten, der Symptom- und Anlasstaten unter Einbeziehung aller objektiven und subjektiven Umstände vorzunehmen (BGH, Urteil vom 5. April 2017 – 1 StR 621/16, juris Rn. 10, Rissing-van Saan/Peglau aaO § 66 Rn. 126 ff. mwN). Von besonderer Bedeutung ist dabei die zeitliche Verteilung der Straftaten, wobei längere straffreie Zeiträume zwar im Grundsatz aber nicht zwingend gegen einen Hang sprechen (BGH aaO; Rissing-van Saan/Peglau aaO § 66 Rn. 131 mwN).

23 b) Diesen Maßstäben wird das angefochtene Urteil nicht in jeder Hinsicht gerecht.

24 Zwar hat das Landgericht den Begriff des „Hangs“ im rechtlichen Ausgangspunkt zutreffend bestimmt. Allerdings fehlt es an einer umfassenden Vergangenheitsbetrachtung, die die Persönlichkeit des Angeklagten und seine frühere Straffälligkeit vollständig in den Blick nimmt. Soweit das Landgericht einen eingeschliffenen inneren Zustand annimmt, der den Angeklagten immer wieder neue erhebliche Sexualstraftaten begehen lässt, erschöpft sich das Urteil – außerhalb der Darstellung der früheren Verurteilungen – in der schlichten Aufzählung von Lebensumständen (UA S. 19, 20), deren Bedeutung für die Beurteilung der Hangtätereigenschaft näherer Darlegung bedurft hätte. Das Abstellen auf die „Gefühlsarmut und fehlende Empathie“, die sich auch gegenüber seinen bisherigen „Sexualopfern“ gezeigt habe, hätte als Grundlage für den Hang näherer Darlegung zumindest im Hinblick auf die jetzige Anlasstat und den 1991 begangenen sexuellen Missbrauch eines Kindes bedurft. Ungeachtet des gravierenden Unrechts- und Schuldgehalts der Anlasstat konnte das Landgericht insoweit nicht ohne Weiteres von Gefühlsarmut und fehlender Empathie ausgehen, weil nach der jeweiligen Weigerung des geschädigten Kindes, den Penis des Angeklagten in den Mund zu nehmen oder später Ejakulatreste vom Penis abzulecken, der Angeklagte von seinen diesbezüglichen Vorhaben abgelassen hat. Gefühlsarmut und fehlende Empathie sind lediglich für die schweren Straftaten zu Lasten von zwei seiner früheren Ehefrauen bereits durch die Schilderung der jeweiligen Tatgeschehen selbst belegt.

25 Die Urteilsgründe lassen zudem nicht in der gebotenen Weise erkennen, dass das Landgericht sich der grundsätzlichen indiziellen Bedeutung längerer Phasen straffreien Lebens bewusst gewesen ist. Dem kommt vorliegend nicht

nur im Hinblick auf die zeitlichen Abstände zwischen den früheren Verurteilungen insgesamt Bedeutung zu, sondern auch vor dem Hintergrund der jeweils höchst unterschiedlichen Begehungsweise der Taten des Angeklagten zu Lasten erwachsener Frauen einerseits und den geschädigten Mädchen (Tatbegehungen 1991 und 2015) andererseits. Entgegen dem Gebot, die Hangtäterschaft auf der Grundlage einer (vergangenheitsbezogenen) Gesamtbetrachtung des Täters zu beurteilen, verhält sich das Urteil auch nicht zu den Verläufen und Inhalten der von dem Angeklagten in unterschiedlichen Zusammenhängen durchlaufenen Sexualtherapien.

26 3. Die unzureichende Begründung der Hangtätereigenschaft führt zur Aufhebung des Maßregelausspruchs. Dabei bedarf keiner Entscheidung, ob im Fall einer rechtsfehlerfreien Prognose zukünftiger Gefährlichkeit allein aus dieser auf das Vorliegen eines Hangs i.S.v. § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB geschlossen werden kann, was der Senat ohnehin wegen der vergangenheitsbezogenen Betrachtung beim Hang auf der einen und der Zukunftsperspektive der Gefährlichkeitsprognose auf der anderen Seite für zweifelhaft hält (siehe bereits BGH, Urteil vom 28. April 2014 – 1 StR 594/14, juris Fn. 30 mwN [in NStZ-RR 2016, 77 nur redaktioneller Leitsatz]; siehe aber auch BGH, Beschluss vom 6. Mai 2014 – 3 StR 382/13, NStZ-RR 2014, 271, 272). Vorliegend hat das Landgericht, im rechtlichen Ausgangspunkt insoweit an sich zutreffend (BGH, Urteil vom 28. April 2014 – 1 StR 594/14, juris Fn. 30 mwN [in NStZ-RR 2016, 77 nur redaktioneller Leitsatz]; BVerfG [2. Kammer des Zweiten Senats], Beschluss vom 5. August 2009 – 2 BvR 2098/08 u.a., BVerfGK 16, 98-114, juris Rn. 20), die zukünftige Gefährlichkeit des Angeklagten gerade auch mit seinem Hang begründet (UA S. 20). Da Letzterer aber nicht tragfähig belegt ist, betrifft der Mangel auch die Gefährlichkeitsprognose.

- 27 Da die Hangtätereigenschaft nicht rechtsfehlerfrei festgestellt ist, bedarf es der Aufhebung der zugrundeliegenden Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO).
- 28 4. Wegen des Erfolgs der auf die Maßregelanordnung bezogenen Sachrüge kommt es auf die weiteren, allein die Anordnung der Sicherungsverwahrung betreffenden Verfahrensbeanstandungen nicht an.
- 29 5. Der rechtsfehlerfreie Strafausspruch (oben II.2.) ist angesichts der kategorialen Unterschiede zwischen Strafe und Maßregel (vgl. näher BGH, Urteil vom 15. März 2016 – 1 StR 526/15, StV 2017, 29, 31; siehe auch BGH, Urteile vom 24. November 2011 – 4 StR 331/11, NStZ-RR 2012, 156 f. und vom 28. April 2014 – 1 StR 594/14, juris Fn. 23 mwN [in NStZ-RR 2016, 77 nur redaktioneller Leitsatz]) von der Aufhebung der Maßregelanordnung nicht betroffen. Eine Konstellation, in der das Tatgericht – entgegen der gesetzlichen Konzeption – eine innere Verknüpfung zwischen Strafe und Maßregel hergestellt hätte, ist nicht gegeben.

30 6. Die erneute Anordnung von Sicherungsverwahrung durch den neuen Tatrichter ist nicht ausgeschlossen. Prognostisch könnte dem Umstand Bedeutung zukommen, dass der Angeklagte die Anlasstat bereits drei Monate, nachdem er mangels weggefallener finanzieller Mittel keine Sexualkontakte zu Prostituierten mehr hatte, ausgeführt hat.

Jäger

Bellay

Radtke

Ri'inBGH Dr. Fischer ist wegen
Urlaubs an der Unterschrifts-
leistung gehindert.

Jäger

Hohoff