



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 359/23

vom

20. Dezember 2023

in dem Sicherungsverfahren

gegen

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Verhandlung vom 20. Dezember 2023, an der teilgenommen haben:

Richter am Bundesgerichtshof

Dr. Appl

als Vorsitzender,

die Richter am Bundesgerichtshof

Prof. Dr. Eschelbach,

Zeng,

Meyberg,

Schmidt,

Staatsanwalt

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Amtsinspektorin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Köln vom 22. März 2023 und ihre sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung werden als unbegründet verworfen.

Die Kosten der Rechtsmittel und die dem Beschuldigten dadurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat die Anordnung der Unterbringung des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus abgelehnt. Dagegen richtet sich die Revision der Staatsanwaltschaft mit der Sachbeschwerde, die auch die sofortige Beschwerde gegen die Kostenentscheidung erhoben hat. Die Rechtsmittel bleiben ohne Erfolg.

I.

- 2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:
- 3 1. Der Beschuldigte leidet unter einer chronifizierten paranoiden Schizophrenie. Diese ist dadurch geprägt, dass er wahnhaft annimmt, er werde von Mitgliedern der Rocker-Gruppe „H. “ verfolgt und angegriffen. Auch um

diesen Bedrohungsängsten entgegenzuwirken, konsumierte der Beschuldigte Alkohol im Übermaß. Ein aus demselben Grund begonnener Heroinkonsum wird seit etwa zwei Jahren mit Methadon substituiert.

4 Am 10., 12., 14. und 15. November 2021 erschien der Beschuldigte bei der Polizei und erstattete Strafanzeige. Er behauptete zuerst nur, ihm seien sein Rucksack und seine Papiere durch Einbruchsdiebstahl entwendet worden. Bei den weiteren Anzeigen erklärte er zudem, er sei mit k.o.-Tropfen betäubt und vergewaltigt worden. In allen Fällen gingen die angesprochenen Polizeibeamten davon aus, dass nichts zu veranlassen sei.

5 Am 19. November 2021, dem Tag der Anlasstat, fasste der Beschuldigte den Entschluss, sich in die Kindertagesstätte „W. “ zu begeben und sich dort mittels einer Bombenattrappe Aufmerksamkeit zu verschaffen. Eine tatsächliche Gefahr wollte er ausschließen. Gegen 15.00 Uhr begab er sich zu der Kindertagesstätte und führte eine Plastiktüte mit, in der sich ein Stabmixer und ein Radiowecker mit anhängenden Kabeln befanden. Weil zu dieser Zeit gerade Kinder abgeholt wurden, konnte er sich ungehindert Zutritt zu der Kindertagesstätte verschaffen, in der sich in einem Gruppenraum sechs Erzieherinnen und neun Kinder sowie im Flur drei Elternteile aufhielten. Der Beschuldigte begab sich in den Gruppenraum und forderte, dass ihm jetzt alle zuhören sollten. Die Erzieherin U. hielt den Beschuldigten für einen verwirrten Obdachlosen und forderte ihn auf, das Gebäude zu verlassen. Der Beschuldigte wiederholte seine Aufforderung, dass man ihm zuhören solle. Als er den Eindruck bekam, nicht ernst genommen zu werden, rief er, dass „alle Kinder raus“ sollten, er habe eine Bombe dabei. Die Erzieherin U. reagierte auch darauf mit der Aufforderung an den Beschuldigten, die Kindertagesstätte zu verlassen. Dieser wiederholte nochmals seine Forderung, dass „alle Kinder raus“ sollten. Zugleich forderte er, dass „die Pflegekräfte“ dableiben sollten. Einige der Erzieherinnen erkannten aus

der Plastiktüte herausragende Kabel, worauf sie Kinder auf die Arme nahmen und schnellen Schrittes, aber ohne Panik, den Raum verließen. Dem Beschuldigten wäre es möglich gewesen, dies zu unterbinden, indem er sich in den Weg gestellt hätte. Er rief jedoch lediglich den Hinauseilenden hinterher, dass eine „Pflegekraft“ hierbleiben solle. Die letzte Erzieherin in der Reihe nahm dies wahr, sie blieb aber nicht stehen. Der Beschuldigte folgte ihr nicht.

6            Nachdem alle Erzieherinnen, Kinder und Eltern die Kindertagesstätte verlassen und sich auf Abstand begeben hatten, setzte sich der Beschuldigte zunächst vor dem Gebäude auf die Treppe und rauchte. Ab 15.30 Uhr trafen Polizeibeamte ein und es entwickelte sich ein Großeinsatz unter Beteiligung eines Spezialeinsatzkommandos der Polizei, der Feuerwehr und von Rettungsdiensten. Gegen 16.15 Uhr stellte der Beschuldigte in der Kindertagesstätte den Radiowecker auf die Fensterbank, der von außen nur als blinkender Gegenstand erkennbar war. Außerdem verbarrikadierte er die Türen. Dem Spezialeinsatzkommando gelang es, mit dem Beschuldigten telefonisch Kontakt aufzunehmen und ihn zum Verlassen des Gebäudes zu bewegen.

7            Zur Tatzeit war die Unrechtseinsicht des Beschuldigten erhalten, aber seine Steuerungsfähigkeit aufgrund der chronifizierten paranoiden Schizophrenie sicher erheblich eingeschränkt, möglicherweise aufgehoben.

8            2. Das Landgericht hat die rechtswidrige Tat als Störung des öffentlichen Friedens durch Androhung von Straftaten gemäß § 126 Abs. 1 Nr. 7 StGB in Tateinheit mit Bedrohung im Sinne von § 241 Abs. 3 StGB gewertet. Vom Versuch einer Geiselnahme gemäß § 239b Abs. 1, § 22 StGB sei der Beschuldigte zurückgetreten (§ 24 Abs. 1 Satz 1 Var. 1 StGB). Nähere Feststellungen zum konkreten Vorstellungsbild des Beschuldigten hätten nicht getroffen werden können. Daher sei im Zweifel zu seinen Gunsten davon auszugehen, dass er die

Möglichkeit gehabt hätte, jedenfalls die letzte der Erzieherinnen vom Verlassen des Gebäudes abzuhalten und in seine Gewalt zu bringen. Von dem unbeendeten Versuch habe er durch bloßes Ablassen zurücktreten können.

9                    3. Das Landgericht hat die Anordnung einer Unterbringung des Beschuldigten in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB abgelehnt. Zwar liege eine chronifizierte schizophrene Psychose vor, die für die Begehung der Anlasstat ausschlaggebend gewesen sei. Jedoch fehle es an einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades, dass erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten seien, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden angerichtet werde.

## II.

10                    Die Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet. Das Urteil weist keinen Rechtsfehler zugunsten des Beschuldigten auf.

11                    1. Ob die Feststellungen die Annahme tragen, der Beschuldigte habe den Tatentschluss zu einer Geiselnahme gefasst, kann offenbleiben. Die Ausführungen des Landgerichts dazu, dass der Beschuldigte vom Versuch der Geiselnahme zurückgetreten ist, sind jedenfalls rechtsfehlerfrei.

12                    a) Ein freiwilliger Rücktritt vom Versuch ist nicht allein deshalb ausgeschlossen, weil der Zurücktretende schuldunfähig war. Die freiwillige Aufgabe der weiteren Tatausführung kann auch mit natürlichem Vorsatz geschehen (vgl. Senat, Urteil vom 21. Oktober 1970 – 2 StR 313/70, BGHSt 23, 356, 359 f.; LK/Murmann, StGB, 13. Aufl., § 24 Rn. 283 mwN).

13                    b) Da der Beschuldigte sich nicht zu seinem Vorstellungsbild zur Tatzeit geäußert hat, konnte das Landgericht dazu nur Rückschlüsse aus dem äußeren

Geschehensablauf ziehen. Insoweit hat es den Zweifelssatz rechtsfehlerfrei angewendet, indem es davon ausgegangen ist, der Beschuldigte hätte aus seiner Sicht jedenfalls die letzte der Erzieherinnen aufhalten können, wovon er aber abgesehen habe.

14           c) Zu Recht ist das Landgericht auch davon ausgegangen, dass es einem freiwilligen Rücktritt vom Versuch im Sinne von § 24 Abs. 1 Satz 1 StGB nicht entgegensteht, dass der Beschuldigte von vornherein keine Gewalt anwenden wollte. Das führt für sich genommen nicht dazu, dass von einem fehlgeschlagenen Versuch auszugehen ist. Ein Versuch ist nur fehlgeschlagen, wenn die Tat nach Misslingen des zunächst vorgestellten Tatablaus mit den bereits eingesetzten oder anderen naheliegenden Mitteln nicht mehr vollendet werden kann und der Täter dies erkennt, oder wenn er subjektiv die Vollendung nicht mehr für möglich hält. Maßgeblich dafür ist nicht der ursprüngliche Tatplan, sondern die Vorstellung des Täters nach Abschluss der letzten Ausführungshandlung. Ein Fehlschlag liegt daher nicht darin, dass der Täter die Vorstellung hat, er müsse von seinem ursprünglichen Tatplan abweichen, um den Erfolg herbeizuführen. Hält er die Vollendung der Tat im unmittelbaren Handlungsvorgang noch für möglich, wenngleich mit anderen Mitteln, so ist der Verzicht auf ein Weiterhandeln als freiwilliger Rücktritt vom unbeendeten Versuch zu bewerten (vgl. BGH, Beschluss vom 22. September 2015 – 4 StR 359/15, NStZ 2016, 332 mwN). Davon ist das Landgericht ausgegangen, wogegen rechtlich nichts zu erinnern ist.

15           2. Die Ablehnung einer Maßregelanordnung nach § 63 StGB ist gleichfalls rechtsfehlerfrei.

16           a) Das Landgericht ist ohne Rechtsfehler davon ausgegangen, dass die Begehung der rechtswidrigen Tat jedenfalls sicher im Zustand der erheblichen

Verminderung der Schuldfähigkeit aufgrund eines längerdauernden psychischen Defekts begangen wurde und die Tatbegehung darauf beruht.

17            b) Die Strafkammer hat aber die für eine Maßregelanordnung im Sinne des § 63 StGB erforderliche Wahrscheinlichkeit höheren Grades verneint, dass erhebliche rechtswidrige Taten zu erwarten sind. Ihre Annahme, die Anlasstat sei zwar eine erhebliche Tat gewesen, jedoch habe es sich insoweit um ein einmaliges Ereignis gehandelt, lässt keinen durchgreifenden Rechtsfehler erkennen.

18            aa) Dabei ist die Strafkammer von einem zutreffenden rechtlichen Maßstab ausgegangen. Eine Straftat von erheblicher Bedeutung liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs vor, wenn sie mindestens der mittleren Kriminalität zuzurechnen ist, den Rechtsfrieden schwer oder empfindlich stört und geeignet ist, das Gefühl der Rechtssicherheit der Bevölkerung erheblich zu beeinträchtigen (vgl. BGH, Beschluss vom 4. Juli 2012 – 4 StR 224/12, NStZ-RR 2012, 337, 338; MüKoStGB/van Gemmeren, 4. Aufl., § 63 Rn. 50 mwN). Straftaten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafe unter fünf Jahren bedroht sind, sind jedenfalls nicht ohne weiteres dem Bereich der Straftaten von erheblicher Bedeutung zuzurechnen (BT-Drucks. 18/7244, S. 18). Der Gesetzgeber hat durch Neufassung des § 63 StGB mit dem Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des StGB und zur Änderung anderer Vorschriften vom 8. Juli 2016 (BGBl. 2016 I, S. 1610) den Begriff der Erheblichkeit dahin konkretisiert, dass es um Taten gehen muss, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden oder schwerer wirtschaftlicher Schaden verursacht wird.

19            bb) Die Prognoseentscheidung des Landgerichts, dass derartige Taten künftig nicht zu erwarten sind, ist rechtlich nicht zu beanstanden.

20 (1) Die Strafkammer hat ihre Prognose auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung der Persönlichkeit des Täters, seines Vorlebens und der Anlassstat getroffen. Dabei hat sie unter anderem darauf abgestellt, dass der Beschuldigte trotz der langen Dauer der chronifizierten schizophrenen Psychose vor der Anlassstat keine erheblichen Straftaten begangen hat. Nur Taten mit Symptomcharakter können für die Begründung einer negativen Gefährlichkeitsprognose tragend herangezogen werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 19. Januar 2021 – 4 StR 449/20; vom 15. Mai 2023 – 6 StR 146/23 und vom 22. Juli 2020 – 1 StR 176/20). Frühere Straftaten ohne solchen Symptombezug können nur einen Aufschluss über die Persönlichkeit des Täters im Allgemeinen geben (vgl. LK/Cirener, StGB, 13. Aufl., § 63 Rn. 130). Hier ist ein Symptomcharakter der früheren Taten des Beschuldigten, die dessen Vorstrafen zugrunde lagen, nicht festgestellt. Zudem handelt es sich jeweils nicht um erhebliche Taten im Sinne von § 63 Satz 1 StGB; denn mit einer Ausnahme wurden dafür nur Geldstrafen verhängt und in einem Fall eine Freiheitsstrafe von drei Monaten. Insoweit spricht der Umstand, dass der Beschuldigte trotz seines chronifizierten psychischen Defekts über Jahre hinweg keine „erheblichen“ Straftaten begangen hat, gegen die Wahrscheinlichkeit künftiger erheblicher Taten.

21 (2) Das Landgericht hat zwar die Anlassstat als erhebliche Tat bewertet, jedoch eine künftige Tat von vergleichbarem Gewicht ausgeschlossen. Auch das ist rechtsfehlerfrei. Die Strafkammer hat die Anlassstat als atypisches Einzeldelikt ohne Gewaltanwendung bezeichnet. Der Beschuldigte habe Schäden bewusst vermeiden wollen. Ihm sei es ausschließlich darum gegangen, Aufmerksamkeit zu erhalten, nachdem ihn die Polizei aus seiner Sicht mehrfach im Stich gelassen habe. Der Beschuldigte habe die Tat insoweit aus einer besonderen Situation heraus begangen. Mit dem Hinweis darauf, dass der Beschuldigte keine dissozialen Merkmale, wie Gefühlskälte oder fehlende Empathie, aufweise, hat das

Landgericht ergänzend erläutert, dass die Annahme einer Wahrscheinlichkeit höheren Grades von solchen rechtswidrigen Taten, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich erheblich geschädigt oder erheblich gefährdet werden, nicht gerechtfertigt sei. Diese Beweiswürdigung ist rechtsfehlerfrei.

- 22 cc) Auf die – rechtlich nicht unbedenkliche (vgl. BGH, Urteile vom 22. Mai 2019 – 5 StR 683/18, juris, Rn. 18 und vom 27. November 2019 – 5 StR 468/19, juris, Rn. 20) – Erwägung des Landgerichts, dass die bisherige medikamentöse Behandlung des Beschuldigten nicht ausreichend gewesen sei und künftig bessere Therapiemöglichkeiten genutzt werden können, kommt es danach nicht an.

III.

23 Die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen die Kostenentscheidung des Landgerichts gemäß § 464 Abs. 3 StPO ist unbegründet. Die Entscheidung entspricht dem Gesetz (§ 414 Abs. 2 Satz 4, § 467 Abs. 1 StPO).

Appl

Eschelbach

Zeng

Meyberg

Schmidt

Vorinstanz:

Landgericht Köln, 22.03.2023 - 110 KLS 8/22 121 Js 1280/21