



5 StR 316/06

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 25. Oktober 2006  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 25. Oktober 2006, an der teilgenommen haben:

Richter Häger als Vorsitzender,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richter Dr. Jäger

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger,

Justizangestellte

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Zwickau vom 7. April 2006 mit den Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen worden ist,
  - b) im Strafausspruch, insoweit zugunsten des Angeklagten.
2. 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.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

1            Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen in sieben Fällen sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch von Schutzbefohlenen (§§ 174 Abs. 1 Nr. 1, 176 Abs. 1, 176a Abs. 1 StGB jeweils a.F.) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren und drei Monaten verurteilt, wobei unter Auflösung einer früheren Gesamtstrafe die früher verhängten Einzelstrafen (vier Jahre und sechs Monate sowie zweimal drei Monate) einbezo-

gen worden sind. Die Revision der Staatsanwaltschaft richtet sich allein dagegen, dass das Landgericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung abgelehnt hat. Das mit der Verletzung sachlichen Rechts begründete Rechtsmittel, das von der Bundesanwaltschaft vertreten wird, hat Erfolg; die Revision führt zugleich zugunsten des Angeklagten (§ 301 StPO) zur Aufhebung des Strafausspruchs, der mit der Frage der Anordnung von Sicherungsverwahrung inhaltlich verknüpft ist.

2                    1. Die Urteilsgründe weisen aus, dass die formellen Voraussetzungen der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2, Abs. 3 Satz 2 StGB erfüllt sind (neu verhängte Einzelstrafen neun Monate, ein Jahr und neun Monate, fünfmal drei Jahre sowie drei Jahre und sechs Monate). Zum Hang im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB hat das Landgericht den Sachverständigen P. gehört, der dem Angeklagten eine „gesteigerte sexuelle Triebhaftigkeit“ sowie „Anwendung von körperlicher Gewalt als Ausdruck von Impulsivität und mangelnder Bereitschaft zu rationaler Verhaltenskontrolle“ attestiert und einen Hang mit der Erwägung bejaht hat, dass „zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch unter Beachtung zunehmend krimineller Entwicklung, Ähnlichkeit der Straftaten, impulsiver Charakterstruktur und bisher missglückter Sozialisierung die Gefahr erheblicher rechtswidriger strafbarer Handlungen in bedeutsamem Maße wahrscheinlich“ sei. Gleichwohl hat die Strafkammer die Voraussetzungen eines Hanges verneint, weil unter anderem „die Missbrauchshandlungen im häuslichen Bereich typische Gelegenheitstaten“ seien, und darüber hinaus eine künftige Gefährlichkeit „im Hinblick auf das geringe Alter des Angeklagten und der Wirkungen des langjährigen Haftvollzuges mit der Möglichkeit sozialtherapeutischer Behandlung“ nicht bejaht.

3                    Die Begründung, mit der das Landgericht den materiellen Anordnungsgrund nach § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB verneint und von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen hat, hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar ist der Tatrichter nicht gehindert, von dem Gutachten eines

vernommenen Sachverständigen abzuweichen; denn dieses kann stets nur eine Grundlage der eigenen Überzeugungsbildung sein. Will der Tatrichter jedoch eine Frage, zu der er einen Sachverständigen gehört hat, im Widerspruch zu dessen Gutachten lösen, muss er sich in einer Weise mit den Darlegungen des Sachverständigen auseinandersetzen, die erkennen lässt, dass er mit Recht eigene Sachkunde in Anspruch genommen hat (vgl. BGH NStZ 2000, 550, 551; Schoreit in KK 5. Aufl. § 261 Rdn. 33 m.w.N.). Daran fehlt es hier.

4 a) Die Revision beanstandet mit Recht die nicht ausreichenden Ausführungen des Landgerichts zu der Wertung, dass es sich lediglich um „Gelegenheitstaten“ gehandelt habe und Symptomtaten nicht vorgelegen hätten. Die Strafkammer stellt entscheidend darauf ab, dass die Taten „innerhalb eines kurzen Zeitraums von ca. vier Monaten“ begangen wurden. Die „Missbrauchshandlungen im häuslichen Bereich (seien) typische Gelegenheitstaten, die durch die Autorität des Angeklagten im Familienverbund und die mangelnde Widerstandskraft des Opfers gekennzeichnet“ seien.

5 Alle abgeurteilten Missbrauchstaten betreffen Sexualdelikte, die sich in ähnlicher Weise angebahnt und zugetragen haben. Schon diese näheren Umstände der Taten lassen die Annahme von Gelegenheitstaten als fernliegend erscheinen. Darüber hinaus berücksichtigt das Landgericht nicht ausreichend, dass auch eine Gelegenheitstat eine Hang- bzw. Symptomtat sein kann. Die Anwendung des § 66 StGB ist unter dem Gesichtspunkt des Gelegenheitscharakters der Tat lediglich dann ausgeschlossen, wenn eine äußere Tatsituation oder Augenblickserregung die Tat allein verursacht hat (vgl. BGH MDR 1980, 326, 327; BGHR StGB § 66 Abs. 1 Hang 7). Das angefochtene Urteil lässt zudem nicht erkennen, ob die Strafkammer bei der Gesamtwürdigung den Brief des Angeklagten an seine damalige Lebensgefährtin angemessen berücksichtigt hat. Darin heißt es hinsichtlich des seinerzeit

10-jährigen Tatopfers: „Wie Du ja weißt, möchte ich das nicht aufgeben, auch

wenn ich mal gesagt hatte, dass damit Schluß wäre...“. In Bezug auf die seinerzeit 5-jährige Schwester des Tatopfers schreibt der Angeklagte: „ ... wo es dabei um Biene geht. Das Du darüber nicht so begeistert warst, weiß ich ja. Denn wir hatten ja ausgemacht, dass es bei ihr nicht wird ... Das Bienchen zu allem ja sagen würde, auch zu dem, wenn ich Sie das eine Fragen würde, glaub ich Dir. Denn Biene hängt ja total an mir.“ Weiterhin enthält der Brief folgende Passage: „Und deswegen hatte ich ja eigentlich gedacht, dass Sie deine Pille nehmen könnte. Aber Du hast mir ja heute gesagt, dass es nicht geht, weil die Pille zu stark wäre.“ Nach Bewertung des Sachverständigen lässt der Angeklagte in dem Brief Entschlossenheit zur Durchführung weiterer gleichartiger Missbrauchstaten gegenüber dem Opfer und zusätzlich noch gegenüber dessen jüngerer Schwester erkennen. Angaben dazu, ob überhaupt und wie sich der Angeklagte hiervon in der Hauptverhandlung überzeugend distanziert hat, fehlen.

6                    b) Auch die Hilfserwägungen des Landgerichts zur Ermessensausübung sind unter diesen Umständen unzureichend. Insbesondere die Annahme des Landgerichts, die zu erwartenden Wirkungen des Strafvollzugs würden eine gefahrenreduzierende Verhaltensänderung zu Gunsten des Angeklagten bewirken, ist nicht ausreichend begründet. Ohne zu wissen, wie sich der Angeklagte zu seinen in dem genannten Brief geäußerten Wünschen und Vorstellungen nunmehr verhält, kann eine derartige Prognose nicht sachgerecht gestellt werden. Auch die vom Angeklagten gegenüber der Anstaltspsychologin erklärte Therapiebereitschaft ist wenig aussagekräftig, da die Bewertungen des psychiatrischen Sachverständigen und der Anstaltspsychologin hierzu im Urteil nicht mitgeteilt werden.

7                    c) Bei dieser Sachlage kann die Begründung für die beanstandete Ablehnung der Maßregelanordnung gegen den jetzt 26-jährigen Angeklagten

– auch angesichts ähnlich motivierter Taten zum Nachteil derselben Ge-

schädigten (vgl. zu diesem Gesichtspunkt auch BGHR StGB § 66 Abs. 1  
Hang 10) – nicht genügen.

8                    2. Die daher gebotene Aufhebung des Urteils, soweit von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen worden ist, führt – allein zugunsten (§ 301 StPO) des Angeklagten – zur Aufhebung der hier verhängten Einzelstrafen und des Gesamtstrafauspruchs. Die Strafzumessung ist zwar für sich nicht zu beanstanden; der Angeklagte ist für seine Taten zu Recht schwer bestraft worden. Im Hinblick auf die Erwägungen des Urteils zu den möglichen Auswirkungen des Vollzugs der Strafe vermag der Senat aber nicht auszuschließen, dass die Strafen niedriger bemessen worden wären, wenn das Landgericht zugleich auf Sicherungsverwahrung erkannt hätte (vgl. BGHR § 66 Abs. 1 Gefährlichkeit 1, 2).

Häger            Raum            Brause

Schaal            Jäger