



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 201/07

vom

14. August 2007

in der Strafsache

gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern u. a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. August 2007, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Dr. Boetticher,
Hebenstreit,
Dr. Graf,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,
Rechtsanwältin
als Vertreterin der Nebenkläger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bayreuth vom 12. Dezember 2006 wird verworfen.

Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägern dadurch entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil mit den Feststellungen aufgehoben, soweit von einer Anordnung von Sicherungsverwahrung abgesehen worden ist. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten dieses Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Der Angeklagte wurde wegen zwei Verstößen gegen § 145a StGB (Strafe je sechs Monate), schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF, Strafe ein Jahr drei Monate), sexuellen Missbrauchs von Kindern (§ 176 Abs. 1 StGB, Strafe zwei Jahre sechs Monate) und sexuellen

Missbrauchs von Jugendlichen in drei Fällen (§ 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB, Strafe je ein Jahr neun Monate) zu fünf Jahren Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt.

- 2 Die unbeschränkte Revision des Angeklagten ist auf die zur Verurteilung gemäß § 176a Abs.1 StGB ausgeführte Sachrüge gestützt. Sie bleibt erfolglos. Die auf die Sachrüge gestützte und auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkte Revision der Staatsanwaltschaft wendet sich ausweislich ihrer maßgeblichen Begründung nur gegen das Absehen von Sicherungsverwahrung. Sie hat Erfolg.

I.

- 3 1. Der Angeklagte war seit 1987 wegen näher geschilderten sexuellen Missbrauchs von Kindern - Jungen und Mädchen zwischen sechs und neun Jahren, die zu ihm Vertrauen hatten, etwa wegen seiner Beziehungen zu ihren Müttern - zweimal zu zwei Jahren und einmal zu drei Jahren Freiheitsstrafe verurteilt worden, zuletzt wegen Taten von Januar/Februar 1994 durch Urteil vom 9. Mai 1995, rechtskräftig seit 13. September 1995. Er hat die Strafen vollständig verbüßt, zuletzt ununterbrochen bis Ende Februar 2000 über drei Jahre und acht Monate. Er gibt an, er sei seither ständig in therapeutischer Behandlung. Näheres war nicht festzustellen, weil er den Therapeuten nicht von der Schweigepflicht befreit hat. 2002 wurde der Angeklagte, der unter Führungsaufsicht stand, zu Geldstrafe verurteilt, weil er entgegen einer Weisung einen Minderjährigen in seine Wohnung aufgenommen hatte.

4 2. Die jetzige Verurteilung beruht auf folgenden Feststellungen:

5 a) Entgegen der ihm im Rahmen der Führungsaufsicht erteilten Weisung, keine Minderjährigen zu beherbergen, hat er:

- Ende 2003 fünf Kinder oder Jugendliche im Alter zwischen zwölf und 14 Jahren, darunter den Nebenkläger F. B. (geboren 9. Februar 1989) und dessen Schwester, die Nebenklägerin M. B. (geboren 19. Oktober 1991) bei sich in der Wohnung übernachten lassen, die dabei „in erheblichem Maß Alkohol“ tranken, jedenfalls M. B. war betrunken;

- im Sommer 2004 zwei Jungen im Alter von 13 und 13 oder 14 Jahren, die von zu Hause ausgerissen waren, bei sich schlafen lassen.

6 b) Der Angeklagte hatte, über den genannten Fall hinaus, dafür gesorgt, dass die genannte Gruppe über Jahre nahezu täglich bei ihm war. Man konnte „rauchen, fernsehen, essen, spielen“, aber auch alkoholische Getränke trinken. Bei Gaststättenbesuchen zahlte er alles und finanzierte etwa M. B. das Spielen an Automaten. Immer wieder gab er sich als Onkel oder Vater der Nebenkläger aus. Er entschuldigte M. B. in der Schule als krank, obwohl sie gesund war. In diesem Rahmen kam es zu folgenden Straftaten:

7 (1) Im September 2003 umarmte er M. B. und streichelte sie in der Absicht, sich sexuell zu erregen, über der Kleidung (T-Shirt) an der Brust.

8 (2) Im August oder September 2004 weckte er M. B. , die sich in seiner Wohnung wegen starker Trunkenheit schlafen gelegt hatte, und forderte

sie auf, sein entblößtes Glied in die Hand zu nehmen. Sie wollte erst nicht, als er aber drohte, sie und ihre Familie „kaputt“ zu machen, rieb sie sein Glied bis es steif war.

9 (3) Ab Mitte September 2004 nahmen im Abstand allenfalls weniger Wochen in drei Fällen F. B. und der Angeklagte jeweils gegenseitig Handverkehr bis zum Samenerguss vor. Wie jeweils vorher vereinbart, wurde F. B. hinterher belohnt, zweimal mit Geld - einmal 50 und einmal etwa 40 Euro -, einmal mit Playstationspielen.

II.

10 Die Revision des Angeklagten ist unbegründet. Näher auszuführen ist dies nur zur Verurteilung gemäß § 176a Abs.1 Nr. 4 StGB aF.

11 1. Die - inzidente - Annahme einer i. S. d. § 184f StGB erheblichen sexuellen Handlung ist nicht zu beanstanden.

12 a) Ob eine sexuelle Handlung erheblich ist, richtet sich nach dem Grad ihrer Gefährlichkeit für das betroffene Rechtsgut (BGH NStZ 1992, 432; Hörnle in MüKom § 184f Rdn. 19 m.w.N.). §§ 176, 176a StGB schützen die Möglichkeit ungestörter sexueller Entwicklung von Kindern (BGHSt 45, 131, 132; Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 176 Rdn. 2 m.w.N.). Schon deshalb ist eine sexuell getönte Handlung gegenüber einem Kind eher erheblich als gegenüber einem Erwachsenen (BGH NStZ 1999, 45; Hörnle aaO Rdn. 26 m.w.N.). Die Annahme, das Streicheln der - auch (hier nur mit einem T-Shirt) bekleideten - Brust eines Kindes sei erheblich, liegt regelmäßig nahe (vgl. Hörnle aaO Rdn. 28 m.w.N.). Anhaltspunkte für eine Ausnahme sind nicht ersichtlich:

- 13 b) Sie ergeben sich nicht aus Art, Intensität und Dauer der Handlung (BGH NStZ 1992, 432). Der Angeklagte hat das Kind nicht nur an der Brust gestreichelt, sondern es auch umarmt. Seine Einlassung, er habe es allenfalls bei einer „Kissenschlacht“ an der Brust berührt, ist rechtsfehlerfrei widerlegt.
- 14 c) Auch aus den Beziehungen der Beteiligten oder der vom Angeklagten geschaffenen Atmosphäre (vgl. BGH NStZ 1992, 432, 433) ergeben sich keine für ihn günstige Gesichtspunkte. Er hat sich bei M. , wie bei den anderen Kindern und Jugendlichen, eine Vertrauensposition geschaffen und sie zugleich z.B. durch Alkohol, Nikotin, Glücksspiel und auch falsche Entschuldigung in der Schule letztlich korrumpiert. Wegen dieses Rahmens ist eine sexuelle Handlung aber offenbar nicht weniger erheblich.
- 15 d) Soweit bei der Strafzumessung diese Handlung als nicht „sehr“ erheblich bewertet ist, ist nur zutreffend zum Ausdruck gebracht, dass auch bei Handlungen von einiger Erheblichkeit (§ 184f StGB) bei der Gewichtung des Schuldvorwurfs für solche Differenzierungen Raum ist.
- 16 2. Auch die Voraussetzungen von § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF liegen vor.
- 17 a) Die Revision meint, weil § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF - eingeführt 1998 (BGBl. I S. 164) - bei Begehung der 1995 abgeurteilten Taten noch nicht galt, hätte der Angeklagte nicht wegen dieses Urteils gemäß § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF bestraft werden dürfen (Art. 103 Abs. 2 GG, „nulla poena sine lege“). Dies trifft nicht zu. Bei Begehung einer Tat muss ihre Strafbarkeit feststehen, nicht die Auswirkung ihrer Aburteilung auf die Aburteilung künftiger wei-

terer Straftaten. Daher kann auch ein Urteil wegen einer vor Einführung von § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF begangenen Tat zu einer Verurteilung nach dieser Bestimmung führen (so im Ergebnis auch BGH NStZ 2002, 198, 199).

18 b) Da der Angeklagte zwischen 1996 und 2000 inhaftiert war, bleibt § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF gemäß § 176a Abs. 5 Satz 1 StGB aF anwendbar, obwohl zwischen Tat (2003) und früherem Urteil (1995) mehr als fünf Jahre lagen. Dabei kommt es hier nicht darauf an, ob die Frist des § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF mit Erlass des früheren Urteils begann (Tröndle/Fischer aaO § 176a Rdn. 2) oder nicht vielmehr mit dessen Rechtskraft (Roggenbuck in LK 11. Aufl. <Nachtr.> § 176a Rdn. 5; so auch jetzt eingehend Labitzky, Die Strafrahmenschärfung bei Rückfall nach § 176a Abs.1 StGB S. 146 ff.).

19 Rückfallverjährung könnte dagegen vorliegen, wenn die Tat, wie die meisten hier abgeurteilten Taten, erst 2004 begangen wäre. Die Auffassung, dies sei nicht auszuschließen, teilt der Senat nicht. Die Urteilsgründe stellen 2003 als Tatjahr wiederholt klar fest. Sämtliche Feststellungen zu den Taten z. N. von M. B. beruhen im Kern auf deren Aussagen, die die (sachverständig beratene) Strafkammer rechtsfehlerfrei für glaubhaft hält.

20 c) Anhaltspunkte dafür, dass die frühere Verurteilung keine Warnfunktion entfaltet hätte, ohne dass dies dem (uneingeschränkt schuldfähigen) Angeklagten vorzuwerfen wäre (vgl. BGH NStZ 2002, 198, 199 m.w.N.), gibt es nicht.

21 d) Bei der Strafzumessung sind die drei einschlägigen Vorstrafen zu vollständig verbüßten langjährigen Freiheitsstrafen insgesamt strafschärfend erwogen. Während dies hinsichtlich der beiden ersten Vorstrafen offensichtlich unbedenklich ist, kann die Berücksichtigung der Vorstrafe, die erst zu einer Verur-

teilung gemäß § 176a Abs. 1 Nr. 4 StGB aF (statt gemäß § 176 StGB) führt, gegen § 46 Abs. 3 StGB verstoßen (BGH aaO). Eine solche Vorstrafe ist aber bei der Strafzumessung dann nicht ohne jedes Gewicht, wenn ihr eine besonders hohe Warnwirkung zukommt (BGH aaO). Dies ist der Fall, wenn, wie hier, der Täter damals zu mehrjähriger und vollständig verbüßter Freiheitsstrafe verurteilt worden war.

22 Hinsichtlich der übrigen Taten und der Gesamtstrafe sind Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten weder konkret behauptet noch ersichtlich.

III.

23 Die Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg. Das Absehen von Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

24 1. Die Strafkammer hat die formellen Voraussetzungen von § 66 Abs. 1 StGB und § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB zutreffend verneint, die von § 66 Abs. 2 StGB dagegen zutreffend bejaht. Soweit sie auch die formellen Voraussetzungen von § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB bejaht hat, trifft dies nicht zu. Der Angeklagte wurde hier nicht zu zwei Einzelstrafen von mindestens zwei Jahren verurteilt.

25 2. Die Strafkammer hat einen Hang i. S. d. § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB nicht zutreffend verneint.

26 a) Dabei verkennt sie nicht, dass ein Hang wiederholte Straftaten auf Grund eines eingeschliffenen Verhaltensmusters voraussetzt. Es muss eine auf charakterlicher Anlage beruhende oder durch Übung erworbene Neigung zu

Rechtsbrüchen vorliegen, die den Täter immer wieder straffällig werden lässt (st. Rspr., vgl. d. Nachw. b. Tröndle/Fischer aaO § 66 Rdn. 18).

27 b) Dies wird verneint. Eine eingeschliffene Verhaltensschablone bei den Sexualpraktiken des Angeklagten sei nicht erkennbar. Solche Schablonen seien durch „abnehmende Befriedigung, zunehmende Frequenz, durch Ausbau des Raffinements und durch gedankliche Einengung auf diese Praktiken“ gekennzeichnet. All dies liege nicht vor. Obwohl er über Jahre nahezu täglich Gelegenheit zu Sexualstraftaten gehabt hätte, sei es „nur“ zu fünf Sexualstraftaten zum Nachteil der Nebenkläger gekommen. Zunehmendes Raffinement sei nicht zu erkennen, auch seien die sexuellen Handlungen nicht intensiver geworden und seien seine früheren Opfer jünger gewesen. So sei er früher etwa wegen Analverkehrs und häufigem wechselseitigen Oralverkehrs mit einem neun Jahre alten Jungen verurteilt worden.

28 c) All dem liegt ein rechtlich unzutreffender Maßstab zu Grunde. Liegen die von der Strafkammer genannten Verhaltensschablonen bei einem Sexualstraftäter vor, so sind dies Anhaltspunkte für eine schwere (andere) seelische Abartigkeit i. S. d. §§ 20, 21 StGB (BGH, Beschl. vom 10. Oktober 2000 - 1 StR 420/00 = NStZ 2001, 243, 244 mit zust. Anmerkung Nedopil aaO 474; zu erheblich verminderter Schuldfähigkeit bei Sexualstraftaten vgl. auch BGH NStZ 1998, 30). Typische oder notwendige Merkmale eines Hangs sind sie nicht, ihr Fehlen spricht nicht gegen einen Hang.

29 3. Da die Strafkammer demnach von einem rechtlich schon im Ansatz nicht tragfähigen Maßstab ausgeht, können die hierauf aufbauenden einzelnen Erwägungen nicht tragfähig sein. Teilweise bestehen gegen diese Erwägungen auch im übrigen Bedenken.

30 (1) Liegen die formellen Voraussetzungen von § 66 Abs. 2 StGB vor, so kann nach gesetzlicher Wertung schon allein aus den abgeurteilten Taten ein Hang ableitbar sein. Es versteht sich daher nicht von selbst, dass es maßgeblich gegen einen Hang sprechen kann, wenn der Täter nicht früher, nicht öfter oder nicht intensiver straffällig wurde. Außerdem übersieht der Hinweis auf die nicht zunehmende „Frequenz“ der Taten, dass es ab August/September 2004 in kurzem Abstand zu vier Taten kam.

31 (2) Ebenso wenig versteht sich von selbst, dass (zu Recht strafscharfend bewertete, einschlägige) Vorstrafen maßgeblich gegen einen Hang sprechen können. Jedenfalls spricht aber ein Vergleich des Alters der jetzigen (elf bis 15 Jahre) und der früheren Opfer (sechs bis neun Jahre) so wenig gegen einen Hang zu Sexualdelikten an Kindern und Jugendlichen wie ein Vergleich der Praktiken bei den jetzigen (hauptsächlich Handverkehr) und den früheren Taten (z. B. Anal- und Oralverkehr).

32 4. Nicht rechtsfehlerfrei sind auch die Erwägungen zur „Gefährlichkeit des Angeklagten ... auf Grund der Erheblichkeit der Straftaten“.

33 a) Die Strafkammer stellt unter anderem darauf ab, der Angeklagte habe keine körperliche Gewalt angewandt. Dann wäre er aber auch noch der sexuellen Nötigung (§ 177 StGB) schuldig. Dass dies nicht der Fall ist, kann ihm bei der Rechtsfolgenbestimmung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern (bzw. Jugendlichen) nicht zugute kommen (vgl. BGH b. Miebach NStZ 1998, 132; Renzikowski in MüKom § 176 Rdn. 67), auch nicht bei der Prüfung von § 66 StGB (BGH NStZ 2007, 464, 465).

- 34 b) Die Erwägung, die Nebenkläger hätten keine Angst vor dem Angeklagten gehabt, ist in tatsächlicher Hinsicht undifferenziert. M. B. wurde erst durch seine Drohung, er mache sie und ihre Familie „kaputt“, zu einer sexuellen Handlung veranlasst. Im Übrigen liegt die Gefährlichkeit von Taten gegen §§ 176, 176a StGB in der Beeinträchtigung der ungestörten Entwicklung von Kindern. Diese Gefahr ist nicht geringer, wenn die Tat nicht auf Angst des Kindes beruht, sondern z. B. auf manipulativem Missbrauch einer Vertrauensstellung. Hinsichtlich § 182 Abs. 1 Nr. 1 StGB gilt hier Entsprechendes. Der Jugendliche soll davor geschützt werden, sexuelle Handlungen als käuflich zu erfahren (BGHSt 42, 51, 54) und es soll verhindert werden, dass die sexuelle Selbstbestimmung des Jugendlichen, der - nahe liegend aus Unreife - seine materielle Lage verbessern will, manipuliert wird (vgl. BGH aaO; Tröndle/Fischer aaO § 182 Rdn. 10). Fehlende Angst vor dem Erwachsenen, der für sexuelle Handlungen bezahlt, spricht also nicht für eine geringe Gefährlichkeit dieser Taten.
- 35 c) Schließlich erwägt die Strafkammer, bei den Nebenklägern seien zurzeit keine seelischen Schäden feststellbar, was aber auf Verdrängung beruhen und sich daher noch ändern könne.
- 36 Seelische Schäden bei Kindern oder Jugendlichen durch Sexualstraftaten sind oft nur schwer festzustellen oder hinsichtlich künftiger Taten zu prognostizieren. Die „namentlich - Klausel“ in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB belegt jedoch, dass Sicherungsverwahrung auch in derartigen Fällen möglich ist. Auch die allgemeine und abstrakte Gefährlichkeit von Delikten kann Grundlage von Sicherungsverwahrung sein (BGH NJW 2000, 3015; Hanack in LK 11. Aufl. § 66 Rdn. 103, 139 ff. m. N.). Es genügt daher, wenn die in § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB genannten Schäden für die (begangenen und zu erwartenden) Taten typisch sind,

auch wenn ihr konkreter Eintritt nicht exakt feststellbar ist. Dies ist hier der Fall. Psychische Beeinträchtigungen sind typische Folgen sexuellen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen (vgl. zusammenfassend Tröndle/Fischer aaO § 176 Rdn. 36 m.w.N.; zu seelischen Schäden bei Jugendlichen durch das Erleben eigener Käuflichkeit vgl. BGH NStZ 2001, 28, 29).

37 5. Nach alledem muss über Sicherungsverwahrung neu entschieden werden: Zwar kann der Tatrichter nach seinem vom Revisionsgericht nur begrenzt überprüfbareren Ermessen von Sicherungsverwahrung auch absehen, wenn alle Voraussetzungen von § 66 Abs. 2 StGB vorliegen (BGH NStZ 2007, 464 m.w.N.). Hier hat die Strafkammer jedoch schon Hang und Gefährlichkeit verneint. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Strafkammer dies bei zutreffenden Maßstäben anders beurteilt und unter Abwägung aller Erkenntnisse Sicherungsverwahrung angeordnet hätte.

38 6. Die Urteilsaufhebung wegen unterbliebener Sicherungsverwahrung führt hier nicht zur Aufhebung des Strafausspruchs gemäß § 301 StPO. Es ist nicht ersichtlich, dass das Absehen von Sicherungsverwahrung zu höherer Strafe geführt haben könnte.

Nack

Wahl

Boetticher

Hebenstreit

Graf