



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 395/17

vom
25. Oktober 2017
in der Strafsache
gegen

wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – und des Beschwerdeführers am 25. Oktober 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München II vom 5. April 2017 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.
3. 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.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften in Tateinheit mit Besitz von jugendpornographischen Schriften zu einer Freiheitsstrafe von neun Monaten verurteilt und seine Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet.
- 2 Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 3 1. Der Schuldspruch wird von den auf einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung beruhenden Feststellungen getragen. Eine vollständige Aufhebung

der Steuerungsfähigkeit (oder der Einsichtsfähigkeit) kommt nach den Feststellungen nicht in Betracht.

4 2. Die Anordnung der Maßregel des § 63 StGB hält dagegen rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

5 a) Das Landgericht hat – den Ausführungen der beiden psychiatrischen Sachverständigen folgend – angenommen, dass der Angeklagte die Taten im Zustand erheblich verminderter Schuldfähigkeit begangen hat.

6 Bei ihm liege das Eingangsmerkmal der schweren anderen seelischen Abartigkeit im Sinne der §§ 20, 21 StGB vor. Die Persönlichkeitsstörung des Angeklagten beruhe im Wesentlichen auf einer Kombination von Pädophilie nach ICD-10 F 65.4 und einer Intelligenzminderung „im Grad“ der Lernbehinderung bei gleichzeitigem Vorliegen einzelner Merkmale einer histrionischen Persönlichkeit und weise Symptome auf, die in ihrer Gesamtheit sein Leben vergleichbar schwer und mit ähnlichen Folgen stören, belasten oder einengen, wie krankhafte seelische Störungen.

7 Der Angeklagte sei bereits seit seiner Pubertät sexuell auf Kinder fixiert. Bereits im Alter von 15 oder 16 Jahren sei es zu einem ersten sexuellen Übergriff auf ein neunjähriges Mädchen gekommen. Ein weiterer Übergriff auf ein vierjähriges Kind habe sich im Jahr 2000 ereignet, obwohl der Angeklagte zwischenzeitlich für etwa drei Jahre stationär in einer heilpädagogischen Wohneinrichtung untergebracht gewesen sei. Trotz der Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten und einer mehrjährigen Gesprächstherapie sei der Angeklagte in der Bewährungszeit im Jahr 2005 eine heimliche sexuelle Beziehung zu einem gerade vierzehnjährigen Mädchen eingegangen. Von 2011 bis 2015 habe er sich wiederholt kinder- und jugendpornographische

Schriften verschafft. In den letzten Jahren habe er dann über die sozialen Medien nach realen Kontakten mit Mädchen, auch unter 14 Jahren, gesucht. Trotz drohender Konsequenzen habe er sich, wie es dem typischen Bild einer Sucht entspreche, nicht abschrecken lassen. So sei er nicht in der Lage gewesen, die auf seinem Mobiltelefon gespeicherten (kinderpornographischen) Bilder vor der Übergabe des Telefons zur Reparatur zu löschen und habe ein Treffen mit einer möglicherweise erst dreizehnjährigen Heimbewohnerin trotz Kenntnis ihrer angeblichen Betreuer weiterverfolgt. Um sexuelle Treffen oder Beziehungen mit erwachsenen Frauen habe er sich nicht ernsthaft bemüht. Im Hinblick auf seine bevorzugte sexuelle Zielgruppe sei er nicht in der Lage, von strafbaren Handlungen Abstand zu nehmen, wobei ihm seine Intelligenzminderung das Finden und Umsetzen von Lösungsstrategien zusätzlich erschwere. Der Angeklagte nutze mittlerweile nicht mehr nur zufällige Gelegenheiten zum sexuellen Kontakt mit Kindern, sondern bemühe sich aktiv um entsprechende Kontakte über die sozialen Netzwerke. Die Tatausführung finde auch in sozial sehr stark kontrollierten Situationen statt.

8 Hierin liege eine eingeschlifene Praxis und eine gedankliche Einengung auf ein deviantes Sexualverhalten bei gleichzeitiger Steigerung der Beschaffungsbemühungen, mithin eine schuldrelevante suchartige Entwicklung. Die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten sei deshalb bei Begehung der verfahrensgegenständlichen Taten erheblich vermindert gewesen.

9 b) Diese Ausführungen des Landgerichts halten rechtlicher Prüfung nicht stand. Sie belegen nicht, dass die Persönlichkeitsstörung des Angeklagten diesen so nachhaltig in seiner Persönlichkeit geprägt hat, dass sie den für die Annahme erheblich verminderter Schuldfähigkeit erforderlichen Schweregrad erreicht hat. Die von der Strafkammer genannten Umstände können zwar an sich

eine aus der Pädophilie abgeleitete schwere andere seelische Abartigkeit und daraus resultierend eine erhebliche Einschränkung der Steuerungsfähigkeit begründen. Allerdings enthält das Urteil keine ausreichenden Anknüpfungstat-sachen, aus denen ein suchartiges Verhalten des Angeklagten, ein progredien-ter Verlauf seiner sexuellen Ausrichtung und eine fehlende Kontrolle der pädo-philien Impulse abgeleitet werden können.

10 Nach ständiger Rechtsprechung (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2016 – 1 StR 526/15, BGHR StGB § 63 Zustand 45 Rn. 13 mwN) kann ein abwei-chendes Sexualverhalten nicht ohne Weiteres einer schweren Persönlichkeits-störung gleichgesetzt und dem Eingangsmerkmal der schweren anderen seeli-schen Abartigkeit i.S.v. §§ 20, 21 StGB zugeordnet werden. Eine festgestellte Pädophilie kann aber im Einzelfall eine schwere andere seelische Abartigkeit und eine hierdurch erheblich beeinträchtigte Steuerungsfähigkeit begründen, wenn Sexualpraktiken zu einer eingeschliffenen Verhaltensschablone gewor-den sind, die sich durch abnehmende Befriedigung, zunehmende Frequenz der devianten Handlungen, Ausbau des Raffinements und gedankliche Einengung des Täters auf diese Praktik auszeichnen.

11 Ob die sexuelle Devianz in Form einer Pädophilie einen solchen Ausprä-gungsgrad erreicht, der dem Eingangsmerkmal der schweren anderen seeli-schen Abartigkeit zugeordnet werden kann, ist aufgrund einer Gesamtschau der Täterpersönlichkeit und seiner Taten zu beurteilen. Dabei kommt es darauf an, ob die sexuellen Neigungen die Persönlichkeit des Täters so verändert ha-ben, dass er zur Bekämpfung seiner Triebe nicht die erforderlichen Hemmun-gen aufzubringen vermag (vgl. BGH, Urteil vom 15. März 2016 – 1 StR 526/15, BGHR StGB § 63 Zustand 45 Rn. 14 mwN).

- 12 Nach den Urteilsfeststellungen arbeitete der Angeklagte in „Vollzeit“ und „jobbte“ zusätzlich jeweils sonntags als Spüler in einer Gaststätte. In seiner Freizeit kümmerte er sich neben dem Haushalt um seine beiden Katzen, fuhr Fahrrad, unternahm Wanderungen, ging zum Schwimmen und traf sich mehrmals wöchentlich zu gemeinsamen Besorgungen mit einem Bekannten. Die Verurteilung vom 10. September 2001 wegen sexuellen Missbrauchs eines vierjährigen Mädchens zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten, deren Vollstreckung (wie auch die Unterbringung nach § 63 StGB) zur Bewährung ausgesetzt worden war, ist die letzte Eintragung in seinem Bundeszentralregisterauszug. Die zeitlichen Abstände zwischen den verfahrensgegenständlichen neun „downloads“, die sich über einen Zeitraum vom 3. Dezember 2011 bis zum 9. März 2012 erstrecken, belegen kein suchartiges Verhalten.
- 13 3. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus (§ 63 StGB) war wegen des aufgezeigten Rechtsfehlers im Zusammenhang mit der Prüfung des § 21 StGB aufzuheben. Der Rechtsfehler lässt allerdings den Schuldspruch unberührt, da eine vollständige Aufhebung der Schuldfähigkeit hier von vornherein ausscheidet.
- 14 Der Strafausspruch enthält keine Rechtsfehler zu Lasten des Angeklagten. Durch die Annahme der Voraussetzungen des § 21 StGB bei der Strafzumessung und die deshalb erfolgte Strafrahmenschiebung ist der Angeklagte nicht beschwert.
- 15 Der auf die Annahme sicher erheblich verminderter Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) bezogene Rechtsfehler führt zur Aufhebung sämtlicher die Voraussetzungen der Maßregel des § 63 StGB betreffenden Feststellungen (§ 353 Abs. 2 StPO). Dies ermöglicht dem neuen Tatrichter widerspruchsfreie Feststellungen hinsichtlich aller für die Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatri-

schen Krankenhaus erforderlichen Umstände zu treffen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 3. September 2015 – 1 StR 255/15, StraFo 2015, 473, 475 f. und vom 10. November 2015 – 1 StR 265/15, NStZ-RR 2016, 76, 77).

16 4. Rechtlich nicht zu beanstanden ist, dass das Landgericht die Vollstreckung der verhängten Strafe nicht zur Bewährung ausgesetzt hat.

17 Die auf die erfolglose pädagogische Maßnahme in seiner Jugend, die Verurteilung wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern im Jahr 2001 mit Durchlaufen einer – im Ergebnis ebenfalls erfolglosen – Therapie und die für ihn spürbare soziale Ächtung in seinem Wohnumfeld gestützte negative Kriminalprognose (§ 56 Abs. 1 StGB) hält sich innerhalb des dem Tatrichter eingeräumten weiten Wertungsspielraums (siehe nur BGH, Beschluss vom 6. Mai 2015 – 4 StR 89/15, StV 2015, 564). Die negative Kriminalprognose wird nach den Ausführungen der Strafkammer zusätzlich unterlegt durch eine seit den Taten ausgebliebene Veränderung in der Persönlichkeitsentwicklung des Angeklagten und die Ablehnung therapeutischer Angebote im Rahmen der einstweiligen Unterbringung seit Herbst 2016 durch den – hinsichtlich des abgeurteilten Tatvorwurfs geständigen – Angeklagten (UA S. 16, 38).

18 5. Es dürfte sich empfehlen, für die erforderliche Begutachtung des Angeklagten (§ 246a StPO) einen weiteren Sachverständigen hinzuzuziehen.

Raum

Jäger

Bellay

Cirener

Fischer