



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **Urteil**

4 StR 699/10

vom

12. Mai 2011

in der Strafsache

gegen

wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 12. Mai 2011,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Ernemann,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Roggenbuck,  
Richter am Bundesgerichtshof  
Cierniak,  
Dr. Mutzbauer,  
Bender  
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 des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Paderborn vom 28. Oktober 2010
  - a) im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte wegen exhibitionistischer Handlungen in Tateinheit mit versuchtem sexuellen Missbrauch von Kindern in fünf Fällen sowie wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei tateinheitlichen Fällen verurteilt ist;
  - b) im Strafausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit dem Angeklagten die Strafaussetzung zur Bewährung versagt worden ist.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendschutzkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei tateinheitlichen Fällen sowie wegen exhibitionistischer Handlungen in fünf Fällen zu der Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und drei Monaten verurteilt. Hiergegen richtet sich die auf die allgemeine Sachrüge gestütz-

te Revision des Angeklagten. Das Rechtsmittel führt zu einer Änderung des Schuldspruchs und hat hinsichtlich des Strafausspruchs insoweit Erfolg, als das Landgericht dem Angeklagten die Aussetzung der Strafvollstreckung zur Bewährung versagt hat. Im Übrigen ist es unbegründet.

I.

- 2 Nach den Feststellungen begab sich der Angeklagte im April 2010 mehrfach morgens gegen 7.30 Uhr zu einer in L. - in der Nähe der H. aufgestellten Parkbank, nahm dort Platz, holte sein Geschlechtsteil aus der Hose, verdeckte es zunächst mit seinen Händen und wartete ab, ob sich Frauen näherten, vor denen er zu onanieren beabsichtigte. In sechs Fällen nutzte der Angeklagte jeweils die Gelegenheit, dass ein Linienbus in einem Abstand von ca. 10 m an der Parkbank vorbeifuhr, dazu aus, um gezielt vor den Insassen des Busses zu onanieren. Dabei war ihm bewusst, dass der Bus zu den Tatzeiten hauptsächlich von Schülern benutzt wurde und dass auch unter 14 Jahre alte Kinder seine Handlungen aus dem Bus heraus wahrnehmen konnten. Er nahm es zumindest billigend in Kauf, auch von diesen gesehen zu werden. Tatsächlich wurde der Angeklagte in fünf Fällen von einem 16jährigen Mädchen beobachtet, als er gezielt in dem Moment, in dem der Bus die Parkbank passierte, sein Geschlechtsteil entblößte und daran manipulierte. In einem weiteren Fall sahen zwei 11jährige Mädchen aus dem Bus heraus, wie der Angeklagte seinen Penis in die Hand nahm und onanierte. Alle drei Mädchen fühlten sich durch das Handeln des Angeklagten jeweils abgestoßen und unangenehm berührt.

II.

3           1. Der Schuldspruch wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei  
tateinheitlichen Fällen durch Vornahme sexueller Handlungen vor Kindern nach  
§ 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB hält entgegen der Auffassung des Generalbundesan-  
walts einer rechtlichen Prüfung stand. Soweit der Angeklagte wegen exhibitio-  
nistischer Handlungen in fünf Fällen verurteilt worden ist, führt die Revision zu  
einer Änderung des Schuldspruchs.

4           a) Wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 1  
StGB macht sich strafbar, wer sexuelle Handlungen vor einem Kind vornimmt.  
Nach der Legaldefinition des § 184g Nr. 2 StGB sind Handlungen vor einem  
anderen nur solche, die vor einem anderen vorgenommen werden, der den  
Vorgang wahrnimmt. Seit der Neufassung der Vorschrift durch das 6. Gesetz  
zur Reform des Strafrechts (6. StrRG) vom 26. Januar 1998 (BGBl I S. 164)  
setzt der Tatbestand des § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB (§ 176 Abs. 3 Nr. 1 StGB  
a.F.) nicht mehr voraus, dass der Täter in der Absicht handelt, sich, das Kind  
oder einen anderen sexuell zu erregen. Um eine vom Gesetzgeber nicht beab-  
sichtigte unangemessene Ausdehnung der Strafbarkeit wegen sexuellen Miss-  
brauchs von Kindern durch Vornahme sexueller Handlungen vor einem Kind  
infolge des Wegfalls des den subjektiven Tatbestand bislang einschränkenden  
Merkmals der Erregungsabsicht zu vermeiden, hat der Senat die Begriffsbe-  
stimmung in § 184g Nr. 2 StGB (§ 184f Nr. 2 StGB a.F.) insoweit einengend  
ausgelegt, als für die Annahme einer sexuellen Handlung vor einem anderen  
- über deren Wahrnehmung durch das Tatopfer hinaus - erforderlich ist, dass  
der Täter den anderen in der Weise in das sexuelle Geschehen einbezieht,  
dass für ihn gerade die Wahrnehmung der sexuellen Handlung durch das Tat-  
opfer von Bedeutung ist (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2004 - 4 StR 255/04,

BGHSt 49, 376, 381; vgl. auch BGH, Beschluss vom 21. April 2009 - 1 StR 105/09, BGHSt 53, 283 Rn. 4; OLG Hamm StV 2005, 134; OLG Stuttgart NSTZ 2002, 34; Laufhütte/Roggenbuck in LK, 12. Aufl., § 184g Rn. 19; Perron/Eisele in Schönke/Schröder, StGB, 28. Aufl., § 184g Rn. 22 und § 176 Rn. 18; Fischer, StGB, 58. Aufl., § 176 Rn. 9; a.A. Hörnle in LK, 12. Aufl., § 176 Rn. 76). Nach dieser einschränkenden Auslegung, an welcher der Senat festhält, muss die Wahrnehmung durch den anderen, nicht aber dessen Alter für den Täter handlungsbestimmend gewesen sein. Kommt es dem Täter darauf an, dass das Tatopfer die sexuelle Handlung wahrnimmt, so reicht für die Erfüllung des Tatbestands des § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB in subjektiver Hinsicht aus, dass er billigend in Kauf nimmt, dass das Tatopfer das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat. Denn hinsichtlich des Alters des Kindes genügt bei § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB - ebenso wie bei § 176 Abs. 1 StGB (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. November 2010 - 4 StR 522/10; vom 16. April 2008 - 5 StR 589/07, NSTZ-RR 2008, 238; vom 12. August 1997 - 4 StR 353/97, bei Miebach, NSTZ 1998, 131 Nr. 12) - bedingter Vorsatz (vgl. Perron/Eisele aaO § 176 Rn. 18; Hörnle aaO Rn. 108).

- 5 Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils liegen bei der Tat zum Nachteil der zwei 11jährigen Mädchen die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB vor. Die beiden Tatopfer nahmen die Manipulation des Angeklagten an seinem entblößten Glied aus dem Bus heraus wahr. Der Angeklagte nutzte das Vorbeifahren des Linienbusses aus, um gezielt vor den Insassen des Busses zu onanieren. Ihm kam es bei seiner Handlung darauf an, die in dem Bus befindlichen Personen in das sexuelle Geschehen mit einzubeziehen. Diese sollten die sexuellen Handlungen wahrnehmen, wobei er billigend in Kauf nahm, auch von Personen unter 14 Jahren gesehen zu werden.

6            b) Hinsichtlich der Taten zum Nachteil des 16jährigen Mädchens belegen die getroffenen tatsächlichen Feststellungen, dass sich der Angeklagte wegen exhibitionistischer Handlungen gemäß § 183 Abs. 1 StGB strafbar gemacht hat. Tateinheitlich hierzu hat er jeweils einen versuchten sexuellen Missbrauch von Kindern gemäß § 176 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6 StGB begangen. Auch in diesen Fällen kam es dem Angeklagten darauf an, dass die in dem vorbeifahrenden Bus befindlichen Personen die Manipulationen an seinem entblößten Glied wahrnahmen, wobei er damit rechnete, dass sich unter den Insassen auch Kinder befanden, und billigend in Kauf nahm, von diesen ebenfalls gesehen zu werden. Mit der Vornahme der sexuellen Handlungen setzte der Angeklagte nach seinen Vorstellungen somit jeweils unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestands des § 176 Abs. 4 Nr. 1 StGB an. Zu einer Tatvollendung kam es in diesen Fällen nicht, weil Kinder das sexuelle Geschehen nicht wahrnahmen.

7            Der Senat ändert den Schuldspruch entsprechend. § 265 StPO steht nicht entgegen, da sich der geständige Angeklagte nicht wirksamer als geschehen hätte verteidigen können.

8            2. Zum Strafausspruch hat die Revision lediglich insoweit Erfolg, als die Strafkammer dem Angeklagten die Strafaussetzung zur Bewährung versagt hat.

9            a) Die Bemessung der Einzelstrafen und der Gesamtstrafe begegnet keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Mit Blick auf die jeweilige tateinheitliche Begehung eines versuchten sexuellen Missbrauchs nach § 176 Abs. 4 Nr. 1, Abs. 6 StGB ist die Strafkammer bei der Strafzumessung in den Fällen zum Nachteil des 16jährigen Tatopfers im Ergebnis von einer zutreffenden Strafrahmenuntergrenze ausgegangen.

- 10            b) Demgegenüber hält die Versagung der Strafaussetzung zur Bewährung einer rechtlichen Prüfung nicht stand, weil die Strafkammer nicht geprüft hat, ob eine mit Einwilligung des Angeklagten mögliche Weisung nach § 56c Abs. 3 Nr. 2 StGB, in einer geschlossenen Wohngruppe dauerhaft Wohnung zu nehmen, geeignet ist, der Rückfallgefahr hinreichend zu begegnen.
- 11            Die Entscheidung über die Strafaussetzung zur Bewährung ist ebenso wie die Strafzumessung Aufgabe des Tatrichters. Ihm kommt bei der Beurteilung der Prognose nach § 56 Abs. 1 StGB ein weiter Beurteilungsspielraum zu, in dessen Rahmen das Revisionsgericht jede rechtsfehlerfrei begründete Entscheidung hinzunehmen hat (BGH, Urteil vom 13. Februar 2001 - 1 StR 519/00, NStZ 2001, 366, 367; vgl. auch BGH, Urteile vom 3. Juli 2007 - 5 StR 37/07, NStZ-RR 2007, 303; vom 10. Juni 2010 - 4 StR 474/09 Rn. 34).
- 12            Im vorliegenden Fall weist die Begründung der Strafkammer einen durchgreifenden Erörterungsmangel auf, weil sie sich nicht mit der Frage befasst hat, ob bei einem dauerhaften Aufenthalt des Angeklagten in einer geschlossenen Wohngruppe eine noch ausreichende positive Sozialprognose gestellt werden kann. Nach den Feststellungen lebte der Angeklagte, der an einem Residuum nach einer schizophrenen Psychose sowie an einer Störung der Sexualpräferenz im Sinne eines Exhibitionismus leidet und in der Vergangenheit schon wiederholt mit exhibitionistischen Handlungen aufgefallen ist, bis November 2009 freiwillig in einer geschlossenen Wohngruppe. Zu den abgeurteilten Taten im April 2010 kam es, nachdem der Angeklagte auf seinen Wunsch in eine offene Wohngruppe verlegt worden war und sich bei ihm auf Grund der in der neuen Umgebung auftretenden Schwierigkeiten ein Gefühl der Überforderung eingestellt hatte. Der Angeklagte begann wieder verstärkt an die Vornahme exhibitionistischer Handlungen zu denken, konnte die ihn belastenden

Spannungen aber über mehrere Monate anderweitig abbauen. Nach dem Bekanntwerden der neuerlichen Taten hat sich der Angeklagte auf freiwilliger Basis wieder in eine geschlossene Wohngruppe begeben. Bei dieser Sachlage hätte für das Landgericht Veranlassung bestanden, sich näher mit den möglichen Auswirkungen einer Weisung nach § 56c Abs. 3 Nr. 2 StGB auf die Beurteilung der Rückfallgefahr auseinanderzusetzen (vgl. BGH, Beschlüsse vom 18. März 1999 - 4 StR 72/99, StV 1999, 601; vom 8. Oktober 1991 - 4 StR 440/91, BGHR StGB § 56 Abs. 1 Sozialprognose 21). In Folge der Aufhebung der Bewährungsentscheidung ist der neue Tatrichter an die bisherigen Wertungen im Rahmen des § 183 Abs. 4 Nr. 2, Abs. 3 StGB nicht gebunden.

Ernemann

Roggenbuck

Cierniak

Mutzbauer

Bender