



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

2 StR 220/13

vom

31. Juli 2013

in der Strafsache

gegen

wegen Verbreitung kinderpornografischer Schriften u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 31. Juli 2013,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Fischer,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Appl,  
Prof. Dr. Schmitt,  
die Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Ott,  
und der Richter am Bundesgerichtshof  
Zeng,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin  
als Verteidigerin,

Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Limburg vom 6. August 2012 wird verworfen.

Die Staatskasse trägt die Kosten des Verfahrens und die notwendigen Auslagen des Angeklagten.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Schuldunfähigkeit (§ 20 StGB) von den Vorwürfen der Verbreitung pornographischer Schriften in acht Fällen, in einem Fall tateinheitlich begangen mit Verbreitung kinderpornographischer Schriften, in einem weiteren Fall mit Verbreitung kinderpornographischer Schriften und Verbreitung tierpornographischer Schriften sowie des Besitzes kinderpornographischer Schriften freigesprochen. Die Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB hat das Landgericht abgelehnt.
- 2 Dagegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer zuungunsten des Angeklagten eingelegten Revision, die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützt und auf die umfassende Aufhebung des Urteils gerichtet ist. Das Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

3                   1. Nach den Feststellungen installierte der nicht vorbestrafte Angeklagte auf seinem Rechner ein Tauschbörsenprogramm, das es jedem Nutzer ermöglichte, Dateien von Festplatten anderer Nutzer herunterzuladen. In Kenntnis der Funktionsweise der Tauschbörse lud der Angeklagte in einer Vielzahl von Fällen pornographische und kinderpornographische Bilddateien auf seinen Computer und stellte sie seinerseits auch anderen Nutzern zur Verfügung.

4                   Der Angeklagte leidet an einer paranoiden Schizophrenie und damit einer krankhaften seelischen Störung im Sinne von § 20 StGB. Die sachverständig beratene Kammer hat zu Gunsten des Angeklagten angenommen, dass hierdurch bei noch vorhandener Einsichtsfähigkeit seine Steuerungsfähigkeit aufgehoben war. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB hat das Landgericht allerdings abgelehnt. Zwar seien infolge seines Zustandes auch in Zukunft weitere erhebliche Straftaten zu erwarten, jedoch fehle es an der Verhältnismäßigkeit der Unterbringung.

5                   2. Diese Bewertung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

6                   a) Das Landgericht hat das Vorliegen eines Zustandes im Sinne von § 21 StGB als Voraussetzung für die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus ohne Rechtsfehler angenommen. Insbesondere ist entgegen der Auffassung des Generalbundesanwaltes der erforderliche spezifische Zusammenhang zwischen der einem Merkmal der §§ 20, 21 StGB unterfallenden Erkrankung des Angeklagten und den von ihm begangenen Taten hinreichend dargelegt. Die Sachverständige, auf die die Strafkammer zur Begründung Bezug nimmt, hat dazu ausgeführt, dass die schizophrene Erkrankung des Angeklagten bezogen auf die ihm zur Last gelegten Taten auf seine Steuerungsfähigkeit einen erheblichen Einfluss habe. Der Angeklagte könne nur erheblich vermin-

dert dem Tatanreiz, sich das Bildmaterial im Internet anzusehen bzw. sich dieses herunterzuladen, widerstehen. Dies sei positiv festzustellen. Es sei sogar nicht auszuschließen, dass der Angeklagte im Vergleich mit einem Durchschnittsmenschen bei der Begehung der Tat auch bei Anspannung aller Willenskräfte endgültig nicht mehr in der Lage gewesen sei, der – noch vorhandenen – Unrechtseinsicht zu folgen. Seine Möglichkeiten, dem Tatanreiz zu widerstehen, seien angesichts der leichten Zugänglichkeit des Bildmaterials im anonymen Internet "kaum vorhanden ... wahrscheinlich sogar nicht vorhanden."

7            Aus diesen Darlegungen ergibt sich – wie für § 63 StGB erforderlich (vgl. Fischer, StGB, 60. Aufl., § 63 Rn. 5 mN) – eine sicher erheblich verminderte Schuldfähigkeit des Angeklagten. Auch wird ausreichend deutlich, wie sich die Erkrankung des Angeklagten in den jeweiligen Tatsituationen auf seine Steuerungsfähigkeit ausgewirkt hat und warum seine Taten auf den festgestellten psychischen Zustand zurückzuführen sind (zu diesem Erfordernis Senat NStZ-RR 2011, 241, 242; 2012, 306, 307). Dabei hat das Landgericht auch bedacht, dass die Erkrankung des Angeklagten ohne ausgeprägte oder akute psychotische Symptome verlaufen ist (UA 16).

8            b) Die Ablehnung der Unterbringung des Angeklagten nach § 63 StGB ist rechtsfehlerfrei begründet. Das Landgericht ist im Ausgangspunkt zu Recht davon ausgegangen, dass von dem Angeklagten künftig erhebliche Taten im Sinne der Vorschrift zu erwarten sind, weil der Besitz und die Verbreitung von Kinderpornographie dem mittleren Bereich der Kriminalität zuzuordnen ist.

9            Dass es gleichwohl die Verhältnismäßigkeit der Unterbringung verneint hat, begegnet keinen rechtlichen Bedenken. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist mit Verfassungsrang ausgestattet. In § 62 StGB hat ihn der Gesetzgeber ausdrücklich nochmals einfachgesetzlich geregelt, um seine Bedeutung

bei der Anordnung von Maßregeln der Besserung und Sicherung hervorzuheben (vgl. BT-Drucks. V/4094 S. 17). Er beherrscht auch die Anordnung und Fortdauer der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und gebietet, dass die Freiheit der Person nur beschränkt werden darf, soweit dies im öffentlichen Interesse unerlässlich ist (BVerfG, Beschluss vom 5. Juli 2013 – 2 BvR 789/13). Die Unterbringung darf nicht angeordnet werden, wenn die wegen ihrer unbestimmten Dauer sehr belastende Maßnahme außer Verhältnis zu der Bedeutung der begangenen und zu erwartenden Taten stehen würde (BGH, Beschluss vom 26. Juni 2007 – 5 StR 215/07, NStZ-RR 2007, 300, 301). Bei der gebotenen Abwägung zwischen den Sicherheitsbelangen der Allgemeinheit und dem Freiheitsanspruch des Betroffenen ist auf die Besonderheiten des Falles einzugehen (vgl. BVerfG, Urteil vom 8. Oktober 1985 – 2 BvR 1150/80 u.a., BVerfGE 70, 297, 313). Zu erwägen sind nicht nur der Zustand des Beschuldigten und die von ihm ausgehende Gefahr, sondern auch sein früheres Verhalten, seine aktuellen Lebensumstände, die ihn konkret treffenden Wirkungen einer Unterbringung nach § 63 StGB sowie die Möglichkeiten, ggf. durch andere Maßnahmen auf ihn einzuwirken.

10 Die nach diesen Maßstäben vorzunehmende Abwägung durch das Landgericht lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Das Landgericht hat – wie bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten – die von dem Angeklagten drohenden Straftaten, die konkreten Auswirkungen der Unterbringung, seine Persönlichkeit sowie seine Lebensumstände in Beziehung gesetzt. Es hat dabei insbesondere erwogen, dass eine psychiatrische stationäre Behandlung zu keiner Verbesserung seines derzeitigen – ärztlich ambulant erschöpfend behandelten – Zustandes führen könnte. Deshalb würde die Unterbringung nach § 63 StGB für ihn bedeuten, dass er für einen unbefristeten Zeitraum in einem psychiatrischen Krankenhaus seiner Freiheit entzogen wäre. Hierdurch wäre das in Freiheit geordnete Leben des psychisch erkrankten Angeklagten, der sich der

zivilrechtlichen Betreuung unterstellt und sich als absprachefähig erwiesen hat, zerstört.

11 Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwaltes hat das Landgericht dabei auch den Schutzzweck des Verbreitens kinderpornographischer Schriften gemäß § 184b Abs. 1 Nr. 1 und 2 StGB nicht verkannt. Dies liegt bereits deshalb fern, weil das Landgericht bei der Erörterung der Erheblichkeit der von dem Angeklagten zu erwartenden Taten ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass jeder, der Kinderpornographie besitzt und diese verbreitet, für Nachfrage sorgt und damit mittelbar den sexuellen Missbrauch von Kindern fördert. Soweit die Strafkammer im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung darauf hinweist, dass der Angeklagte durch die von ihm verwirklichten Straftatbestände den sexuellen Missbrauch von Kindern nicht unmittelbar gefördert hat, weil er weder aktiv auf die Fertigung von Bildern hingewirkt, noch unmittelbaren Kontakt zu Anderen aufgenommen habe, und eine Steigerung seiner Handlungen nicht zu erwarten sei, liegt hierin auch kein Widerspruch. Vielmehr geht es dem Landgericht insoweit ersichtlich darum, die der Allgemeinheit durch derartige Straftaten generell drohende Gefahr einer konkreten, auf die Person des Angeklagten und seine Lebensumstände bezogenen Betrachtung zu unterziehen. Dies ist im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht nur rechtlich zulässig, sondern geboten.

12 Ohne Rechtsfehler hat das Landgericht auch dargelegt, dass die Voraussetzungen für eine Aussetzung der Vollstreckung einer Unterbringung zur Bewährung (§ 67b StGB) nicht vorliegen, weil die im Falle des Angeklagten allein in Betracht kommende Weisung, in einer Wohngruppe zu leben, aufgrund seiner Erkrankung ungeeignet ist, künftig entsprechenden Straftaten entgegenzuwirken. Allerdings kann der Versuch erfolgversprechend sein, die von dem

Angeklagten ausgehende Gefahr durch andere im Urteil erörterte Maßnahmen, insbesondere durch Leitung seines Betreuers, abzuwenden.

Fischer

Appl

Schmitt

Ott

Zeng