



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

5 StR 275/15

vom
19. August 2015
in der Strafsache
gegen

wegen schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 19. August 2015 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. April 2015 gemäß § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Jugendkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Verstoßes gegen Weisungen während der Führungsaufsicht in 41 Fällen, schweren sexuellen Missbrauchs eines Kindes und Besitzes kinderpornographischer Schriften zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Seine Revision führt zur Aufhebung des Urteils (§ 349 Abs. 4 StPO).

- 2
 1. Nach den Feststellungen des Landgerichts steht der 37 Jahre alte, homosexuell-pädophile, im Jahr 2004 wegen – teilweise schweren – sexuellen Missbrauchs von Kindern in zahlreichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Jahren und sechs Monaten verurteilte Angeklagte nach Vollverbüßung dieser Strafe unter Führungsaufsicht. In dem Führungsaufsichtsbeschluss wurde der Angeklagte u.a. angewiesen, „sich nicht an Orten aufzuhalten, die ihm die unkontrollierte Kontaktaufnahme zu Kindern ermöglichen (u.a. Spielplätze, Schulen und Kindergärten), keine Kinder zu beaufsichtigen oder zu beherbergen“ (UA S. 3). Nach seiner Haftentlassung bemühte sich der Angeklag-

te, der Diplom-Sozialpädagoge ist, um Arbeit, erhielt jedoch keine Anstellung. Daraufhin bot er eine professionelle entgeltliche Kinderbetreuung als Sozialpädagoge über das Internet an. In der Zeit von März 2012 bis Januar 2013 betreute er eine Vielzahl von Kindern, u.a. in den Fällen 1 bis 41 Jungen im Alter zwischen gut einem Jahr und elf Jahren. Mit ihnen hielt er sich überwiegend entweder in den elterlichen Wohnungen oder auf Spielplätzen auf.

3 Im Mai 2014 betreute er ein zwei- und vierjähriges Geschwisterpärchen und spielte mit den Kindern auf einem Spielplatz. Als der vierjährige Junge eine Hängebrücke überquerte und den Angeklagten dabei zu sich rief, küsste dieser das Kind „spontan für einen kurzen Moment auf den Mund und die Stirn, um sich so sexuell zu erregen“ (Fall 42, UA S. 8). Hierbei wurde er polizeilich observiert. Bei der wenige Tage später durchgeführten Durchsuchung seiner Wohnung wurden in einem Regal in einem Ordner mit der Aufschrift „Verteidigerunterlagen“ Ablichtungen von Fotos gefunden, die aus dem früheren gegen den Angeklagten geführten Verfahren wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern stammten und u.a. die erigierten Penisse verschiedener Kleinkinder zeigten, die mit gespreizten Beinen auf dem Rücken lagen (Fall 43).

4 2. Die Feststellungen tragen nicht die Schuldsprüche.

5 a) § 145a StGB stellt eine Blankettvorschrift dar, deren Tatbestand erst durch genaue Bestimmung der Führungsaufsichtsweisung seinen Inhalt erhält; erst hierdurch wird die Vereinbarkeit der Norm mit Art. 103 Abs. 2 GG gewährleistet. Voraussetzung für eine Bestrafung nach § 145a StGB ist deshalb, dass die Weisung rechtsfehlerfrei ist (vgl. BGH, Urteil vom 7. Februar 2013 – 3 StR 486/12, BGHSt 58, 136). Rechtsfehlerhafte Weisungen können die Strafbarkeit nach § 145a StGB nicht begründen. Für die Annahme dieser Strafnorm ist daher die Feststellung einer Rechtsfehlerfreiheit der Weisung als un-

geschriebenes Tatbestandsmerkmal vollständig in den Urteilsgründen darzustellen (vgl. OLG Dresden, Beschluss vom 10. September 2014 – 2 OLG 23 Ss 557/14).

6 Diesen Anforderungen genügt der im angefochtenen Urteil auszugsweise wiedergegebene Führungsaufsichtsbeschluss nicht. In Anbetracht des Gebots aus Art. 103 Abs. 2 GG und der Tatsache, dass § 68b Abs. 2 StGB auch nicht strafbewehrte Weisungen zulässt, muss es sich aus dem Beschluss selbst ergeben, dass es sich bei den in Rede stehenden Weisungen um solche nach § 68b Abs. 1 StGB handelt, die gemäß § 145a Satz 1 StGB strafbewehrt sind. Dafür ist zwar eine ausdrückliche Bezugnahme auf § 68b Abs. 1 StGB einerseits nicht erforderlich (aA wohl Roggenbuck in LK, StGB, 12. Aufl., § 145a Rn. 9); sie wird ohne weitere Erläuterungen andererseits auch in der Regel nicht ausreichen, um dem Verurteilten die notwendige Klarheit zu verschaffen. Der Umstand, dass eine Weisung strafbewehrt ist, muss aber in dem Führungsaufsichtsbeschluss unmissverständlich klargestellt sein (vgl. OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2011, 30; Schönke/Schröder/Stree/Kinzig, StGB, 29. Aufl. § 68b Rn. 3). Dass dies geschehen ist, teilt das angefochtene Urteil nicht mit. Das Landgericht stellt lediglich ausdrücklich fest, dass der Führungsaufsichtsbeschluss nicht ausdrücklich den Hinweis enthielt, dass es sich bei den in Rede stehenden Weisungen um solche „nach § 68b Abs. 1 StGB“ handelte (UA S. 9).

7 Wegen der Gefahr von Missverständnissen und Unklarheiten kann die Klarstellung des Charakters der Weisungen im Führungsaufsichtsbeschluss nicht durch eine – hier auch nicht festgestellte – mündliche Belehrung (§ 268a StPO bzw. §§ 453a, 463 Abs. 1 StPO) ersetzt werden. Viel weniger kann es ausreichen, dass der Angeklagte durch Polizeibeamte im Rahmen von soge-

nannten Gefährderansprachen „jeweils zur Einhaltung der Weisungen aus dem Führungsaufsichtsbeschluss ermahnt und auf die Strafbarkeit eines Verstoßes gegen die Weisungen hingewiesen“ worden ist (UA S. 4). Auch die entsprechenden Hinweise seines Bewährungshelfers reichten nicht aus.

8 b) Im Fall 42 belegen die getroffenen Feststellungen sexuelle Handlungen im Sinne der §§ 176, 176a Abs. 1 StGB nicht.

9 Eine sexuelle Handlung liegt grundsätzlich vor, wenn die Handlung objektiv, also allein gemessen an ihrem äußeren Erscheinungsbild, einen eindeutigen Sexualbezug aufweist (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2007 – 4 StR 459/07, BGHR StGB § 184f Sexuelle Handlung 2). Dies ist bei den festgestellten Handlungen – kurze spontane Küsse auf Mund und Stirn eines vierjährigen Jungen – nicht der Fall. Bei äußerlich ambivalenten Handlungen, die – wie hier – für sich betrachtet nicht ohne weiteres einen sexuellen Bezug aufweisen, ist auf das Urteil eines objektiven Betrachters abzustellen, der alle Umstände des Einzelfalls, also auch die Zielrichtung des Täters, kennt (vgl. BGH, Urteil vom 6. Februar 2002 – 1 StR 506/01, NStZ 2002, 431, 432; Beschluss vom 23. August 1991 – 3 StR 292/91, BGHR StGB § 184c Nr. 1 Erheblichkeit 5). Die vom Landgericht insoweit herangezogenen Umstände – erstmalige Betreuung des dem Angeklagten ansonsten völlig fremden Kindes, keinerlei Veranlassung für den Kuss – rechtfertigen selbst unter Berücksichtigung der Vorbelastungen des Angeklagten den Schluss auf eine sexualbezogene – zumal erhebliche (§ 184h StGB) – Handlung allein nicht. Die vom Landgericht unterstellte mit den Küssen verbundene Absicht des Angeklagten, sich sexuell zu erregen, ist beweiswürdigend nicht belegt.

10 c) Auch der Schuldspruch wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften kann nicht bestehen bleiben.

11 Der subjektive Tatbestand des § 184b Abs. 4 Satz 1 und 2 StGB verlangt einen zumindest bedingten Besitzwillen. In Anbetracht der festgestellten besonderen Umstände des Falles ergibt sich dieser nicht ohne weiteres. Die kinderpornographischen Abbildungen befanden sich in einem Ordner mit Verteidigerunterlagen aus einem im Jahr 2004 abgeschlossenen Verfahren, die dem Angeklagten nach seiner unwiderlegten Einlassung zunächst nach Abschluss des Verfahrens übergeben worden waren, sich während seiner Straftat „in seiner Habe“ befanden und von ihm nach seiner Haftentlassung im Januar 2010 in einem Umzugskarton in seine neue Wohnung gebracht wurden. Die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte habe die Bilder – zumindest – „im Bewusstsein ihrer Existenz“ selbst in der Wohnung im Regal abgestellt (UA S. 12), wird nicht weiter begründet. Aus der wiedergegebenen Einlassung, „nachdem er den entsprechenden Ordner in seiner Wohnung in einem Regal abgestellt habe, habe er die Bilder vergessen“ (UA S. 10), lässt sich nicht schließen, er habe beim Einstellen des Ordners in das Regal das Bewusstsein gehabt, dass sich in dem Ordner die fraglichen Abbildungen befanden. Hier hätte es einer tatsachenfundierten Feststellung des Besitzwillens des Angeklagten bedurft.

12 3. Die genannten Rechtsfehler führen zur Aufhebung des Urteils und Zurückverweisung der Sache; der Senat kann nicht ausschließen, dass ein neues Tatgericht Feststellungen treffen kann, die zu einer Verurteilung des Angeklagten führen.

Sander

Schneider

Sander

(RiBGH Dölp ist urlaubsbedingt an der Unterschrift gehindert)

Berger

Bellay