

HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 294

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 294, Rn. X

BGH 1 StR 93/11 - Beschluss vom 10. Januar 2013 (LG Deggendorf)

Schwerer sexueller Missbrauch von Kindern; Vergewaltigung; Vorbehalt der Sicherungsverwahrung (Gefahr schwerer Sexualdelikte: regelmäßiges Schwerwiegen von Delikten gegen Kinder; Wahrscheinlichkeitsprognose).

§ 176a Abs. 1 StGB; § 177 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 66a StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Ob Gewalttaten schwerwiegend sind, wird sich - unbeschadet der letztlich stets entscheidenden Umstände des Einzelfalls - regelmäßig aus einer Gesamtschau ergeben, die insbesondere das Motiv der Gewaltanwendung, ihre Art und ihr Maß sowie die durch sie verursachten oder zumindest konkret drohenden physischen und/oder psychischen Folgen beim Opfer umfasst. Wendet der Täter Gewalt an, um den sexuellen Handlungen entgegenstehenden Willen des Opfers zu brechen, insbesondere auch, um in dessen Körper einzudringen (Vergewaltigung), wird in aller Regel eine Tat vorliegen, die so schwer wiegt, dass sie nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG NJW 2011, 1931 ff.) Grundlage einer Sicherungsverwahrung sein kann.

2. Seelische Schäden bei kindlichen Opfern sexuellen Missbrauchs liegen zwar meist nahe, sie sind aber nicht immer ohne weiteres leicht festzustellen. Ob eine Sexualstraftat zum Nachteil eines Kindes im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts schwer wiegt, ist daher jedenfalls regelmäßig im Wesentlichen nach dem Tatbild zu beurteilen.

3. Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern lassen regelmäßig eine schwerwiegende Beeinträchtigung von deren sexueller Entwicklung besorgen. Auch wenn sie - wie häufig - statt mit Gewalt durch den Missbrauch von - etwa erzieherischen - Einwirkungsmöglichkeiten, letztlich meist unter Ausnutzung altersbedingt noch unzureichender Verstandes- bzw. Widerstandskräfte begangen werden, weisen sie einen erheblichen Schuld- und Unrechtsgehalt auf. Dementsprechend wäre es rechtsfehlerhaft, von Sicherungsverwahrung trotz eines Hanges zum sexuellen Missbrauch von Kindern maßgeblich deswegen abzusehen, weil gewaltsamer Missbrauch nicht zu befürchten sei.

Entscheidungenstenor

Die Revision des Verurteilten gegen das Urteil des Landgerichts Deggendorf vom 18. November 2010 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

- I. Der Entscheidung liegt folgender Verfahrensgang zu Grunde: 1
1. Die Jugendkammer verurteilte den Angeklagten am 22. Februar 2008 wegen schweren sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen, versuchter Vergewaltigung in drei Fällen und Verstoßes gegen ein Berufsverbot in drei Fällen zu sieben Jahren Gesamtfreiheitsstrafe. Die Anordnung von Sicherungsverwahrung blieb vorbehalten. Seine Revision hat der Senat am 9. September 2008 gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen (1 StR 449/08). Durch Urteil vom 18. November 2010 hat die Jugendkammer die (ursprünglich vorbehaltene) Sicherungsverwahrung des Verurteilten angeordnet. Seine hiergegen gerichtete Revision hat der Senat am 29. März 2011 gemäß § 349 Abs. 2 StPO verworfen (1 StR 93/11). 2
2. Auf die Verfassungsbeschwerde des Verurteilten hat das Bundesverfassungsgericht durch Beschluss vom 20. Juni 2012 festgestellt, die Entscheidungen des Landgerichts vom 18. November 2010 und des Bundesgerichtshofs vom 29. 3

März 2011 verletzen ihn in seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG (2 BvR 1048/11). Der Beschluss des Bundesgerichtshofs wurde aufgehoben; die Sache wurde an den Bundesgerichtshof zurückverwiesen.

a) Das Bundesverfassungsgericht hat ausgeführt, § 66a StGB i.d.F. des Gesetzes vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3344) verletze nur aus den Gründen seines Urteils vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09 u.a., NJW 2011, 1931 ff.) das Grundgesetz. (Auch) § 66a StGB sei daher nach Maßgabe des genannten Urteils bis zu einer Neuregelung durch den Gesetzgeber - längstens bis 31. Mai 2013 - weiterhin anwendbar, jedoch nur unter Beachtung eines strikten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Dieser sei, wie bereits im Urteil vom 4. Mai 2011 ausgeführt, regelmäßig nur gewährt, wenn aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen die Gefahr "schwerer Gewalt- oder Sexualdelikte" abzuleiten sei. Diese nur noch eingeschränkte Anwendbarkeit von § 66a StGB berücksichtigten die Entscheidungen vom 18. November 2010 und 29. März 2011 nicht. Es sei unerheblich, dass sie vor dem Urteil vom 4. Mai 2011 ergangen seien. 4

b) Das Urteil des Landgerichts vom 18. November 2010 hat das Bundesverfassungsgericht nicht aufgehoben. Der Bundesgerichtshof habe in einer erneuten Revisionsentscheidung zu prüfen, ob die Feststellungen des Landgerichts unter Anwendung der Maßgaben des Urteils vom 4. Mai 2011 (Nr. III 1 des Tenors i.V.m. den Urteilsgründen) eine abschließende Entscheidung über die Anordnung von Sicherungsverwahrung ermöglichen oder ob ergänzende Feststellungen erforderlich seien. 5

II. Die Revision bleibt erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO). 6

1. Nach der Aufhebung der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 29. März 2011 war nicht nur über die Sachrüge - also über die Anordnung der Sicherungsverwahrung - neu zu befinden, sondern auch über die ursprünglich angebrachten Verfahrensrügen. Gründe, aus denen jetzt, anders als bei der Entscheidung vom 29. März 2011, eine Verfahrensrüge Erfolg hätte, sind aber nicht ersichtlich. Dies gilt auch für die Rüge, die Jugendkammer hätte hier nicht in reduzierter Besetzung (§ 33b Abs. 2 JGG, in der zum Zeitpunkt des Urteils geltenden Fassung) entscheiden dürfen. Die Auffassung, durch die Mitwirkung von nur zwei Berufsrichtern sei das Grundrecht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG) verletzt worden, hat das Bundesverfassungsgericht (B III der Gründe des Beschlusses vom 20. Juni 2012) zurückgewiesen. Allerdings sollen nach dem am 1. Januar 2012 in Kraft getretenen Gesetz über die Besetzung der großen Straf- und Jugendkammern vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I 2011 S. 2554) diese (unter anderem) dann "zwingend mit drei Berufsrichtern besetzt sein, wenn die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung ... zu erwarten ist" (so zusammenfassend BT-Drucks. 17/6905 S. 9), jedoch gilt für vor dem 1. Januar 2012 beim Landgericht anhängig gewordene Verfahren die frühere Rechtslage fort (§ 121 Abs. 2 JGG für große Jugendkammern, ebenso § 41 Abs. 1 EGGVG für große Strafkammern). Diese sah auch bei möglicher Sicherungsverwahrung nicht zwingend drei Berufsrichter vor. 7

2. Die Sachrüge bleibt ebenfalls erfolglos. 8

Die Maßstäbe, die sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 ergeben, betreffen die Erheblichkeit der künftig zu erwartenden Straftaten und die Wahrscheinlichkeit ihrer Begehung (vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2012 - 1 StR 160/12; Beschluss vom 24. Juli 2012 - 1 StR 57/12; Urteil vom 4. August 2011 - 3 StR 175/11 jew. mwN). 9

a) Im Ausgangsverfahren wurden schwere Sexualstraftaten abgeurteilt. Ihnen liegen folgende Feststellungen zu Grunde: 10

(1) In drei Fällen hat der Angeklagte versucht, gewaltsam mit seinem erigierten Penis in den After eines 16 Jahre alten Jungen einzudringen. 11

(2) In zwei Fällen waren der Angeklagte und ein Mittäter gemeinsam mit einem Mädchen, das mindestens neun und keinesfalls älter als zwölf Jahre alt war und deren etwa drei Jahre jüngeren Bruder in der Kapelle eines Schlosses. Auf Aufforderung entkleideten sich die Kinder völlig, der Angeklagte und sein Mittäter waren am Unterleib entblößt. Während das Mädchen an dem Mittäter unter anderem Oralverkehr vornahm, musste der Junge mit seiner Hand am Glied des Angeklagten manipulieren. Einmal manipulierte auch das Mädchen auf Aufforderung mit der Hand am Glied des Angeklagten bis zum Samenerguss. 12

Die zusätzliche Verurteilung wegen Verstoßes gegen ein Berufsverbot (der Angeklagte hatte sich wiederholt über das im Rahmen eines Urteils wegen sexuellen Missbrauchs von Schutzbefohlenen rechtskräftig ausgesprochene Verbot 13

der Ausbildung, Betreuung und Beaufsichtigung von Jugendlichen unter 15 Jahren hinweggesetzt) kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben.

b) Bei den hier abgeurteilten Sexualstraftaten handelt es sich um schwerwiegende Sexualstraftaten. 14

(1) Ob Gewalttaten schwerwiegend sind, wird sich - unbeschadet der letztlich stets entscheidenden Umstände des Einzelfalls - regelmäßig aus einer Gesamtschau ergeben, die insbesondere das Motiv der Gewaltanwendung, ihre Art und ihr Maß sowie die durch sie verursachten oder zumindest konkret drohenden physischen und/oder psychischen Folgen beim Opfer umfasst. Wendet der Täter Gewalt an, um den sexuellen Handlungen entgegenstehenden Willen des Opfers zu brechen, insbesondere auch, um in dessen Körper einzudringen (Vergewaltigung), wird in aller Regel eine Tat vorliegen, die so schwer wiegt, dass sie nach Maßgabe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 Grundlage einer Sicherungsverwahrung sein kann (BGH, Urteil vom 4. August 2011 - 3 StR 175/11). Für die hier abgeurteilten wiederholten Versuche, einen Jugendlichen zu vergewaltigen, gilt nichts anderes. 15

(2) Sexualstraftaten zum Nachteil von Kindern lassen regelmäßig eine schwerwiegende Beeinträchtigung von deren sexueller Entwicklung besorgen. Auch wenn sie - wie häufig - statt mit Gewalt durch den Missbrauch von - etwa erzieherischen - Einwirkungsmöglichkeiten (zu Sexualstraftaten zum Nachteil von Jugendlichen vgl. insoweit § 174 StGB), letztlich meist unter Ausnutzung altersbedingt noch unzureichender Verstandes- bzw. Widerstandskräfte begangen werden, weisen sie einen erheblichen Schuld- und Unrechtsgehalt auf (BGH, Urteil vom 28. August 2007 - 1 StR 268/07 mwN). Dementsprechend wäre es rechtsfehlerhaft, von Sicherungsverwahrung trotz eines Hanges zum sexuellen Missbrauch von Kindern maßgeblich deswegen abzusehen, weil gewaltsamer Missbrauch nicht zu befürchten sei (BGH, Urteil vom 24. März 2010 - 2 StR 10/10; Urteil vom 28. August 2007 - 1 StR 268/07 jew. mwN). Dieser Ansatz gilt trotz der nur noch eingeschränkten Anwendbarkeit der Bestimmungen über Sicherungsverwahrung unverändert fort. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 können Grundlage von Sicherungsverwahrung schwerwiegende Gewalt- oder Sexualdelikte sein, nicht nur (etwa als beispielhafte Erläuterung schwerwiegender Gewaltdelikte) gewaltsam begangene Sexualdelikte. 16

Seelische Schäden bei kindlichen Opfern sexuellen Missbrauchs liegen zwar meist nahe, sie sind aber nicht immer ohne weiteres leicht festzustellen. Überhaupt nicht möglich ist eine prognostisch zuverlässige Bestimmung des Maßes seelischer Schäden bei nicht individualisierbaren Opfern zu erwartender Sexualstraftaten (BGH aaO). Ob eine Sexualstraftat zum Nachteil eines Kindes im Sinne der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 schwer wiegt, ist daher jedenfalls regelmäßig im Wesentlichen nach dem Tatbild zu beurteilen. 17

Daran, dass es sich danach bei den hier festgestellten, gleichzeitig von mehreren Tätern zum Nachteil mehrerer Kinder begangenen Taten um schwerwiegende Sexualstraftaten handelt, können insgesamt keine Zweifel bestehen, auch wenn der Angeklagte weder Gewalt anwendete, noch in den Körper der Kinder eindrang. Diese Bewertung ist vom Alter der Kinder unabhängig, sie wird aber noch weiter dadurch verstärkt, dass der vom Angeklagten selbst öfter noch als das Mädchen missbrauchte Junge noch keine zehn Jahre alt war. 18

c) Entsprechende, jedenfalls in ihrem kriminellen Gewicht mit den abgeurteilten Taten vergleichbare Taten sind im Ergebnis ausweislich der Feststellungen der Jugendkammer aus konkreten, in der Person des Angeklagten und seinem Verhalten liegenden Gründen mit dem für eine solche Prognoseentscheidung erforderlichen Maß an hochgradiger Wahrscheinlichkeit (zum Maßstab vgl. BGH, Urteil vom 25. September 2012 - 1 StR 160/12 mwN) zu erwarten. 19

(1) Die hierfür erforderlichen konkreten Umstände aus dem Verhalten des Verurteilten ergeben sich - von dem hier nicht einschlägigen Fall des erstmals bestraften Mehrfachtäters abgesehen - regelmäßig aus Anzahl, Frequenz und Tatbildern von Vorverurteilungen (vgl. BGH, Beschluss vom 24. Januar 2012 - 5 StR 535/11). Hierzu ist von der Jugendkammer detailliert und rechtsfehlerfrei dargelegt, dass der Angeklagte seit Jahrzehnten im In- und Ausland wegen immer wieder gleichartiger oder ähnlicher Taten in Erscheinung getreten und mehrfach bestraft worden ist. So wurde er etwa vom Appellationsgericht Trient zu über fünf Jahren Freiheitsstrafe verurteilt, weil er, wiederholt gemeinsam mit Mittätern, männliche Kinder und Jugendliche immer wieder sexuell missbraucht und diese dabei häufig zum Oralverkehr veranlasst hatte; zumindest ein Teil der Taten hing mit seiner Tätigkeit als Gymnasiallehrer zusammen; damit vergleichbar war er sowohl zuvor als auch danach in Deutschland wegen Missbrauchs von Kindern und Jugendlichen verurteilt worden, die ihm in einem Internat oder in Jugendgruppen anvertraut waren. 20

(2) Ebenfalls rechtsfehlerfrei geht die Jugendkammer davon aus, dass mit derartigem Verhalten des Verurteilten, wie es sich seit langer Zeit verfestigt hat, auch künftig mit höchster Wahrscheinlichkeit gerechnet werden muss. Dies schließt sie, ebenfalls rechtsfehlerfrei, aus der von ihr eingeholten sachverständigen Beratung, die auf der Grundlage sämtlicher Erkenntnisse erfolgte, die über den Angeklagten vorhanden waren, wobei dieser - wozu er berechtigt war - 21

ebenso wie schon im Verfahren, das zur Anlassverurteilung führte, keinerlei Angaben gegenüber dem Sachverständigen machte (vgl. BGH, Beschluss vom 9. September 2008 - 1 StR 449/08). Sie hat dabei festgestellt, dass beim Angeklagten eine Präferenzstörung im Sinne einer Pädophilie vom ausschließlichen Typus (Kern-Pädophilie: ICD-10: F65.4) vorliegt, die auch den Bereich der Ephebophilie (sexuelle Reizbarkeit nicht nur durch vorpubertäre Kinder, sondern auch durch pubertierende Jugendliche) umfasst. Freilich könnte eine Prognose höchster Wahrscheinlichkeit gleichartiger Taten nicht allein auf nur abstrakte, (wenngleich hier hohe) statistische Wahrscheinlichkeiten gestützt werden, die sich aus diesen Feststellungen ergeben (vgl. BVerfGE 109, 190, 242; BGH, Urteil vom 11. Mai 2005 - 1 StR 37/05). Die Strafkammer hat der genannten Prognose vielmehr zutreffend sämtliche Erkenntnisse über den Lebensweg des Verurteilten zu Grunde gelegt, der dadurch gekennzeichnet ist, dass der Verurteilte schon seit sehr langer Zeit systematisch die Nähe von dann häufig missbrauchten Kindern und Jugendlichen sucht.

d) Ebenso hat sie sämtliche hierbei zu beachtende Gesichtspunkte (z.B. das inzwischen fortgeschrittene Alter des [1944 geborenen] Verurteilten, seine familiären Verhältnisse, die im Rahmen bisherigen Strafvollzugs angefallenen Erkenntnisse und die von künftigem Strafvollzug zu erwartenden Auswirkungen) rechtsfehlerfrei sowohl bei der Bewertung der Gefährlichkeit des Verurteilten als auch innerhalb des von ihr gemäß § 66a StGB auszuübenden Ermessens gegeneinander abgewogen. 22

e) Nach alledem ist nicht erkennbar, dass die Anordnung von Sicherungsverwahrung von zusätzlichen Feststellungen abhinge, die erst nach der Klärung bisher nicht behandelter Fragen getroffen werden könnten. Die Entscheidung der Jugendkammer entspricht (auch) den Maßstäben, die sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 für die Anordnung von Sicherungsverwahrung ergeben. 23