

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB § 66b

Nachträgliche Sicherungsverwahrung kann auch nach rechtskräftiger Nichteröffnung eines Hauptverfahrens, bei dessen Durchführung Sicherungsverwahrung hätte verhängt werden können, nicht angeordnet werden (Vorrang des Erkenntnisverfahrens, im Anschluss an BGHSt 50, 373).

BGH, Beschluss vom 15. April 2008

– 5 StR 635/07

LG Neuruppin –



5 StR 635/07

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 15. April 2008  
in der Strafsache  
gegen

wegen nachträglicher Anordnung der Unterbringung in der Sicherungs-  
verwahrung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 15. April 2008 beschlossen:

1. Auf die Revision des Verurteilten wird das Urteil des Landgerichts Neuruppin vom 27. September 2007 nach § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben. Der Antrag auf nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens einschließlich des Revisionsverfahrens und die notwendigen Auslagen des Verurteilten fallen der Staatskasse zur Last.
3. Der Verurteilte ist für die in der Zeit vom 22. Juni 2007 bis zum 15. April 2008 vollzogene einstweilige Unterbringung nach § 275a Abs. 5 StPO zu entschädigen.
4. Der Unterbringungsbefehl des Landgerichts Neuruppin vom 1. Juni 2007 wird aufgehoben. Der Verurteilte ist in dieser Sache sofort auf freien Fuß zu setzen.

### G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat die nachträgliche Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Abs. 2 StGB angeordnet. Hiergegen richtet sich die Revision des Verurteilten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts beanstandet. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft.

2 1. Das Landgericht hat festgestellt:

3 a) Der 1958 geborene Verurteilte ist schon mehrfach wegen Delikten gegen die sexuelle Selbstbestimmung bestraft worden. Bereits im Alter von 17 Jahren wurde er 1976 wegen Nötigung und sexuellen Missbrauchs von Kindern zu einer Jugendstrafe von einem Jahr verurteilt, die er vollständig verbüßte. Am 26. Juni 1978 wurde er wegen einer vier Monate nach seiner Haftentlassung begangenen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und zwei Monaten verurteilt, die er bis Ende Februar 1980 verbüßte. Im Oktober 1980 beging er erneut eine Vergewaltigung; unter anderem wegen dieser Tat wurde er am 23. Dezember 1980 wegen Vergewaltigung in einem schweren Fall und wegen Hehlerei zu einer Einheitsfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Diese Strafe verbüßte er bis Anfang April 1984. Durch Urteil vom 22. August 1985 wurde er wegen Vergewaltigung in einem schweren Fall – die Tat hatte er am 9. Juli 1985 begangen – zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt. Am 9. Juli 1990 wurde er aus der Strafhaft entlassen. Die verbleibende Restfreiheitsstrafe wurde nach Ablauf der Bewährungszeit erlassen.

4 Am 31. Mai 1998 – mithin knapp acht Jahre nach seiner letzten Entlassung aus der Strafhaft – vergewaltigte er erneut eine Frau. Deswegen wurde er durch das Landgericht Neuruppin am 22. Januar 1999 wegen Vergewaltigung zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt.

5 b) Erst kurz nach dieser letzten Verurteilung wurde der Beschwerdeführer verdächtigt, am 14. Juni 1995 eine weitere Straftat, nämlich einen sexuellen Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit sexueller Nötigung begangen zu haben. Deswegen wurde ein Ermittlungsverfahren gegen ihn eingeleitet, das am 13. Dezember 2000 nach § 154 Abs. 1 StPO im Hinblick auf die durch das Urteil vom 22. Januar 1999 verhängte Freiheitsstrafe von neun Jahren eingestellt wurde. Mit Verfügung vom 12. Mai 2006 nahm die Staatsanwaltschaft die Ermittlungen wieder auf und erhob am 2. September 2006

Anklage. Mit Beschluss vom 6. November 2006 lehnte das Landgericht Frankfurt (Oder) die Eröffnung des Hauptverfahrens ab, da die überlange Verfahrensdauer ein Verfahrenshindernis begründe. Die Staatsanwaltschaft legte hiergegen kein Rechtsmittel ein, der Beschluss erwuchs in Rechtskraft.

6 c) Bis zum 21. Juni 2007 verbüßte der Verurteilte die Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 22. Januar 1999 vollständig. Seit dem 22. Juni 2007 befindet er sich aufgrund des Beschlusses des Landgerichts Neuruppin vom 1. Juni 2007 im Vollzug der einstweiligen Unterbringung gemäß § 275a Abs. 5 StPO.

7 2. Das Landgericht ist sachverständig beraten zu der Überzeugung gelangt, dass der Verurteilte aufgrund eines Hanges zu erheblichen Straftaten mit hoher Wahrscheinlichkeit erneut Straftaten der in § 66b Abs. 2 StGB vorausgesetzten Art begehen werde. Seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit ergebe sich aus Tatsachen, die erst während des Strafvollzugs erkennbar geworden seien. Die Voraussetzungen nach § 66b Abs. 2 StGB für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung lägen damit vor. Der Vorrang des Erkenntnisverfahrens stehe dem nicht entgegen. Bei der Anlassverurteilung durch das Landgericht Neuruppin vom 22. Januar 1999 sei die primäre Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aus rechtlichen Gründen nicht möglich gewesen, da hinsichtlich der früheren Taten nach den damaligen Erkenntnissen die sogenannte Rückfallverjährung gemäß § 66 Abs. 4 Sätze 3 und 4 StGB eingetreten gewesen sei.

8 Als neue Tatsachen im Sinne des § 66b Abs. 1 StGB hat das Landgericht gewertet, dass der Verurteilte die Tat vom 14. Juni 1995 begangen habe, was bei seiner Verurteilung am 22. Januar 1999 noch unbekannt gewesen sei. Erst durch diese Straftat – die die ansonsten gegebene Rückfallverjährung unterbrochen habe – seien die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB erfüllt. Dass wegen dieser Tat keine Verurteilung erfolgt sei, sei unschädlich. Das Landgericht Frankfurt (Oder) habe zwar hinsichtlich dieser

Tat die Eröffnung des Hauptverfahrens wegen überlanger Verfahrensdauer rechtskräftig abgelehnt, hierin liege aber keine im Hinblick auf die unterbliebene Sicherungsverwahrung rechtsfehlerhafte Sachentscheidung, weswegen der Vorrang des Erkenntnisverfahrens der Anwendung des § 66b StGB nicht entgegenstehe.

9                   3. Dies hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. Zwar hat sich das Landgericht rechtsfehlerfrei von der Täterschaft des Verurteilten bei der Tat am 14. Juni 1995 überzeugt. Auch soweit es einen Hang des Verurteilten zur Begehung schwerer Straftaten und seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit feststellt, weist das angefochtene Urteil keinen Rechtsfehler auf, was auch die Revision nicht verkennt. Die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung kann aber keinen Bestand haben, weil das Landgericht – ersichtlich in dem Bemühen, die Allgemeinheit vor einem gefährlichen Straftäter zu schützen – die Straftat aus dem Jahr 1995 unzutreffend als neue Tatsache gewertet hat.

10                   Diese Straftat kann schon deswegen nicht als neu im Sinne des § 66b StGB gelten, da gegen den Verurteilten aufgrund dieser Tat die primäre Verhängung von Sicherungsverwahrung hätte erfolgen können. Dass dies aus rechtsfehlerhaften Erwägungen in dem wegen dieser Tat eingeleiteten, aber rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren unterblieben ist, kann nicht durch die – faktisch in die Rechtskraft der Nichteröffnungsentscheidung eingreifende – nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung geheilt werden.

11                   a) Die Möglichkeiten primärer Anordnung von Sicherungsverwahrung gemäß §§ 66, 66a StGB müssen gegenüber der nachträglichen Anordnung strikt vorrangig bleiben (BGHSt 50, 373, 380; Fischer, StGB 55. Aufl. § 66b Rdn. 18, 19 m.w.N.). Lagen die Voraussetzungen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung zu einem früheren Zeitpunkt vor, ist aber aufgrund einer rechtskräftigen Entscheidung hiervon abgesehen worden, hindert der Vorrang des Erkenntnisverfahrens die Anordnung der nachträglichen Sicher-

rungsverwahrung. Dieser Vorrang gilt unabhängig davon, ob der in der Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung liegende Rechtsfehler bei der Anlassverurteilung oder – wie hier – erst in dem Verfahren wegen der Straftat, welche jetzt die neue Tatsache im Sinne des § 66b StGB bilden soll, aufgetreten ist (vgl. BGHSt 50, 373, 380). Denn das Verfahren nach § 66b StGB dient nicht der Korrektur fehlerhafter, aber rechtskräftiger früherer Entscheidungen (BVerfG – Kammer – NJW 2006, 3483, 3484; BGH NStZ-RR 2007, 370, 371; BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2007 – 3 StR 378/07).

12 Eine solche nachträgliche Korrektur rechtskräftiger Entscheidungen auf unveränderter Tatsachenbasis ist mit dem Gebot der Rechtssicherheit als tragendem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit (vgl. hierzu BVerfGE 2, 380, 403; 25, 269, 290; Schnapp in von Münch/Kunig, Grundgesetzkommentar 5. Aufl. Art. 20 Rdn. 30) nicht vereinbar. Denn die durch die Notwendigkeit der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes legitimierte Rechtskraft (vgl. Kühne in Löwe/Rosenberg, StPO 26. Aufl. Einl. Abschn. K Rdn. 79) der ablehnenden Entscheidung bewirkt, dass das Gericht grundsätzlich gehindert ist, denselben Streitstoff zwischen den durch die Rechtskraft Gebundenen nochmals sachlich zu prüfen (BVerfGE 1, 89, 90). Individualschützender Ausfluss dessen ist, dass durch die rechts- und bestandskräftige Entscheidung über die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung in einem konkreten Strafverfahren ein Vertrauenstatbestand gesetzt worden ist (BGHSt 50, 373, 380). Dieses berechtigte Vertrauen darf jedenfalls im Hinblick auf das allgemeine Vertrauensschutzgebot aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG bei unveränderter Tatsachengrundlage ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung nicht durch nachträgliche Korrektur erschüttert werden.

13 Der Gesetzgeber wollte – jedenfalls jenseits des neu eingefügten und am 18. April 2007 in Kraft getretenen § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB – mit der Einführung der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung keine Rechtskraftdurchbrechung bei unveränderter Tatsachengrundlage ermöglichen. Er wollte vielmehr die Möglichkeit schaffen, solche Tatsachen in die

Gefährlichkeitsprognose einzubeziehen, die „erst zu diesem späten Zeitpunkt berücksichtigt werden konnten“, hingegen soll diese Maßregel nicht darauf abzielen, „die Frage einer späteren Unterbringung länger als bisher offen zu halten“ (vgl. BT-Drucks 15/2887 S. 12). Dies belegt die Subsidiarität der nachträglichen Sicherungsverwahrung – die faktisch wie eine Wiederaufnahme zu Lasten des Verurteilten wirkt (BGHSt 50, 373, 380 im Anschluss an Ullenbruch in MüKo-StGB 2003 § 66b Rdn. 41) – gegenüber der primären Anordnung der Sicherungsverwahrung.

- 14                    Ob der Vorrang des Erkenntnisverfahrens die Anwendung des § 66b StGB auch hindert, wenn wegen der neuen Tat ein Erkenntnisverfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen ist, liegt zwar nahe, braucht der Senat jedoch nicht zu entscheiden.
- 15                    b) Der Grundsatz der Subsidiarität des Verfahrens zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung steht vorliegend der Verwertung der Straftat im Jahre 1995 als neue Tatsache im Sinne des § 66b StGB entgegen. Denn aufgrund dieser Tat wäre die primäre Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB möglich gewesen, wie das Landgericht im Ergebnis zutreffend ausführt.
- 16                    aa) Dass die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB in Betracht kamen, liegt ungeachtet der 1980 verhängten Einheitsstrafe, mit der auch eine Hehlerei als Nichtkatalogtat geahndet wurde, auf der Hand (vgl. zum Wegfall der zeitlichen Beschränkungen bei Anlasstaten im Beitrittsgebiet BGHSt 50, 373, 377). Jedenfalls die Voraussetzungen für die Möglichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB im Blick auf die 1985 erfolgte Verurteilung mit anschließender fünfjähriger Strafvollstreckung – im Übrigen auch die des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB im Kontext mit der Anlassverurteilung – lagen zum Zeitpunkt der in Rechtskraft (§§ 210, 211 StPO) erwachsenen Nichteröffnungsentscheidung durch das Landgericht Frankfurt (Oder) vor.



- 17                   bb) Die materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 StGB drängen sich aus den gleichen Erwägungen auf, die jetzt das Landgericht rechtsfehlerfrei zur materiellen Grundlage der Anordnung des § 66b StGB gemacht hat. Die Beurteilungsgrundlage hinsichtlich des Hangs und der darauf basierenden Gefährlichkeit des Verurteilten ist unverändert geblieben.
- 18                   Die danach mögliche Anordnung der primären Sicherungsverwahrung ist aber nicht erfolgt. Vielmehr ist das wegen dieser Tat eingeleitete Verfahren nach der von der Staatsanwaltschaft nicht beanstandeten, auf die Annahme eines dauerhaften Verfahrenshindernisses gestützten Nichteröffnungsentscheidung des Landgerichts Frankfurt (Oder) rechtskräftig abgeschlossen worden.
- 19                   c) Der Vorrang des Erkenntnisverfahrens gilt auch, wenn über die Nichtanordnung der primären Sicherungsverwahrung nicht durch ein Sachurteil, sondern – wie hier – durch eine wirksame Prozessentscheidung in Form der Nichteröffnung des Hauptverfahrens aus rechtlichen Gründen gemäß § 204 StPO entschieden worden ist.
- 20                   Zwar entfaltet ein die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnender Beschluss gegenüber einem Sachurteil nur eine beschränkte Rechtskraft (BGHSt 7, 65; Roxin, Strafverfahrensrecht 25. Aufl. § 50 B III. b.; vgl. hierzu auch Rieß in Löwe/Rosenberg, StPO 25. Aufl. § 211 Rdn. 2 m.w.N.). Die weniger weitreichende Rechtskraft fällt aber nur bei einer Änderung der Tatsachengrundlage ins Gewicht. So gestattet die Vorschrift des § 211 StPO als Konsequenz der Prüfung allein nach Aktenlage eine Wiederaufnahme zuungunsten des Beschuldigten bei einer nachträglichen Veränderung der tatsächlichen Grundlagen (vgl. BGHSt 18, 225, 226; Tolksdorf in KK-StPO 5. Aufl. § 211 Rdn. 1). Eine Korrektur von Subsumtionsfehlern oder Irrtümern wird damit aber nicht zugelassen (Meyer-Goßner, StPO 50. Aufl. § 211

Rdn. 3; Rieß aaO Rdn. 1). Insoweit steht die Rechtskraftwirkung des Nichteröffnungsbeschlusses gemäß § 211 StPO einem Urteil gleich.

21            Im vorliegenden Fall hat das Landgericht Frankfurt (Oder) bei der Prüfung der Prozessvoraussetzungen und der Annahme einer die Eröffnung hindernden überlangen Verfahrensdauer in seine Abwägung die Möglichkeit der primären Anordnung von Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB nicht mit einbezogen. Darin liegt eine mangelhafte rechtliche Bewertung, die nicht nachträglich – wie etwa bei neuen Tatsachen, die dem angenommenen Prozesshindernis den Boden entziehen oder es beseitigen – korrigiert werden kann. Zwar erscheint die Annahme eines Verfahrenshindernisses aufgrund überlanger Verfahrensdauer im vorliegenden Fall kaum nachvollziehbar, diese rechtsfehlerhaften Erwägungen hindern aber den Eintritt der Rechtskraft und die daran geknüpften Folgen hinsichtlich Rechtssicherheit und Vertrauensschutz nicht.

22            d) Der Senat schließt angesichts der sorgfältigen Darlegungen im angefochtenen Urteil aus, dass sich aufgrund einer weiteren Verhandlung noch Umstände ergeben könnten, die als neue Tatsachen die Verhängung der Maßregel rechtfertigen könnten. Er entscheidet daher selbst, dass die Maßregelanordnung entfällt, und hebt gleichzeitig den Unterbringungsbefehl auf (§ 275a Abs. 5, § 126a Abs. 3, § 126 Abs. 3 StPO).

23            4. Der Verurteilte ist für die einstweilige Unterbringung zu entschädigen. Es handelt sich um eine Strafverfolgungsmaßnahme nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 StrEG (BGH, Beschluss vom 11. März 2008 – 3 StR 378/07 m.w.N.). Der Senat ist nach § 8 StrEG für den Ausspruch über die Verpflichtung zur Entschädigung zuständig, weil er eine verfahrensabschließende Entscheidung getroffen hat. Weitere, vom Tatrichter zu treffende Feststellungen sind

nicht mehr erforderlich. Umstände, die zum Ausschluss oder zur Versagung der Entschädigung Anlass geben könnten, liegen nicht vor.

24 Dem Landgericht obliegen die Entscheidungen im Zusammenhang mit der kraft Gesetzes eintretenden Führungsaufsicht (§ 68f StGB).

Basdorf      Gerhardt      Raum  
Brause      Jäger