



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

1 StR 538/19

vom

26. Mai 2020

in der Strafsache

gegen

wegen sexueller Nötigung u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 26. Mai 2020,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Raum,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Bellay,  
Dr. Bär,  
Dr. Leplow  
und Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Pernice,

Staatsanwältin  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin  
als Verteidigerin,

Rechtsanwältin  
als Vertreterin der Neben- und Adhäsionsklägerin B. ,

Rechtsanwalt  
als Vertreter der Nebenklägerin S. ,

Justizangestellte – in der Verhandlung –,  
Justizhauptsekretärin – bei der Verkündung –  
als Urkundsbeamtinnen der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Coburg vom 8. Mai 2019 wird verworfen.
2. Die Kosten des Rechtsmittels und die hierdurch dem Angeklagten erwachsenen notwendigen Auslagen werden der Staatskasse auferlegt.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit Beleidigung und mit Bedrohung sowie wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit unerlaubtem Besitz von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Seinem Anerkenntnis gemäß hat das Landgericht den Angeklagten zudem auf den Adhäsionsantrag der Neben- und Adhäsionsklägerin B. (im Folgenden: Adhäsionsklägerin) zu einer Schadensersatzzahlung von 7.500 € nebst Zinsen verurteilt und auch deren Feststellungsanträgen stattgegeben. Die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hat das Landgericht ebenso wenig angeordnet wie seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung; auch hat das Landgericht eine Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung nicht vorbehalten.

Die ausdrücklich auf die Nichtanordnung der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung beziehungsweise zumindest eines entsprechenden Vorbehalts beschränkte, auf die Rüge einer Verletzung materiellen Rechts gestützte und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft ist unbegründet.

I.

3           1. Nach den Feststellungen des Landgerichts beging der Angeklagte – soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung – unter anderem folgende Taten:

4           a) Am 30. Mai 2018 war der Angeklagte, der im Jahr 2013 unter anderem wegen versuchten Totschlags zu einer mehrjährigen, inzwischen verbüßten Freiheitsstrafe verurteilt wurde und auch anderweitig vorbestraft ist, bei seiner früheren Freundin, der Nebenklägerin S. (im Folgenden: Nebenklägerin), zu Besuch. Er fasste (spätestens) nach einer Unterhaltung und einem gemeinsamen Joint sowie zwei Gläsern (insgesamt 0,2 ml) Pfefferminzlikör den Entschluss, die Nebenklägerin mit massiver Gewalteinwirkung und mittels des von ihm mitgeführten Elektroimpulsgeräts zu misshandeln. Hierzu versetzte er der Nebenklägerin ohne jede Vorwarnung mit dem Elektroimpulsgerät, das einen geringen Ladestand aufwies, einen Stromstoß am linken Oberarm. Als die Nebenklägerin flüchten wollte, packte er sie an einem Bein, so dass sie zu Boden stürzte. Sodann kniete er sich auf sie, versetzte ihr mehrere massive Schläge mit der Faust ins Gesicht und noch mindestens einen weiteren Stromstoß mit dem Elektroschocker an den Oberschenkel, um ihr Schmerzen zuzufügen. Die Nebenklägerin empfand die Stromstöße lediglich als ein Kribbeln, vergleichbar mit der Spannungsübertragung eines Weidezauns. Durch die

Faustschläge erlitt sie ein Hämatom am rechten Auge und zwei bis drei Tage lang anhaltende Schmerzen.

5           Der Angeklagte richtete die Nebenklägerin dann zunächst wieder auf, um sie unmittelbar später wieder zu Boden zu stoßen. Er stürzte sich auf sie und zog ihre kurze Stoffhose bis zu den Oberschenkeln herunter. Die Nebenklägerin schrie ihn an, er solle aufhören, sie sei momentan nicht in der Lage, mit ihm Sex zu haben, worauf der Angeklagte aus freien Stücken von ihr abließ. Anschließend kam es zu wechselseitigen Beleidigungen des Angeklagten und der Nebenklägerin sowie zu Drohungen des Angeklagten, den Lebensgefährten der Nebenklägerin umzubringen, was diese ernst nahm (Fall A. Teil 2 III. 1. der Urteilsgründe).

6           Während des Geschehens war der von Alkohol sowie Cannabinoiden und Stimulanzien abhängige Angeklagte trotz des vorangegangenen Konsums von Alkohol und Marihuana nicht erheblich in seiner Einsichts- oder Steuerungsfähigkeit beeinträchtigt.

7           b) Am Morgen des 5. Juli 2018 setzte der Angeklagte der Adhäsionsklägerin B. (im Folgenden: Adhäsionsklägerin) – für sie völlig unvorhergesehen – nach, als diese gegen 8.00 Uhr telefonierend auf dem Gelände der Landesgartenschau in K. an ihm vorbeiging. Er versetzte ihr massive Schläge mit der Faust auf den Hinterkopf und brachte sie zu Boden. Die am Kopf und auch im Gesicht getroffene Adhäsionsklägerin versuchte, den Schlägen auszuweichen und den Angriff des Angeklagten mit Tritten und Schlägen abzuwehren. Der Angeklagte hielt ihr die Hand vor Mund und Nase, so dass sie wenig Luft bekam, und zog sie dann an den Handgelenken zu einer Hecke. Er zog sie bis zu 80 cm weit in das Blattwerk der Hecke hinein, um sich dort unbeobachtet sexuell an ihr zu erregen. Dort setzte er sich auf die Oberschenkel der

nun auf dem Rücken liegenden Adhäsionsklägerin und riss ihr das Top und den BH herunter, was ihn in weitere sexuelle Erregung versetzte. Um den Blicken der Adhäsionsklägerin zu entgehen, verdrehte er ihr den Kopf ruckartig nach hinten, so dass diese fürchtete, einen Genickbruch zu erleiden und zu versterben. Nachdem eine Passantin aufgrund der Schreie der Adhäsionsklägerin auf den Übergriff aufmerksam geworden war und laut zum Geschehen hinübergerufen hatte, erkannte der Angeklagte die Aussichtslosigkeit seines weiteren Vorhabens und ergriff die Flucht.

8 Die Adhäsionsklägerin erlitt durch das Verhalten des Angeklagten, wie von diesem vorhergesehen und zumindest billigend in Kauf genommen, eine Gesichtsprellung, erhebliche Schmerzen im Kopf- und Halswirbelbereich sowie eine posttraumatische Belastungsstörung nebst Panikstörung, deretwegen sie sich für acht Wochen in stationärer psychologischer Behandlung befand und ca. ein halbes Jahr lang arbeitsunfähig war. Sie leidet noch immer unter Schlafstörungen und Angstzuständen (Fall A. Teil 2 III. 2. der Urteilsgründe).

9 Während des Geschehens stand der Angeklagte unter dem Einfluss von Alkohol, THC und Amphetamin, war aber hierdurch weder in seiner Einsichtsnoch in seiner Steuerungsfähigkeit erheblich eingeschränkt.

10 2. Das Landgericht hat die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) wegen fehlender Erfolgsaussichten nicht angeordnet und auch das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) oder eines entsprechenden Vorbehalts (§ 66a StGB) verneint. Hinsichtlich der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung hat das Landgericht ausgeführt, die formellen Voraussetzungen für eine solche Anordnung nach § 66 Abs. 1 StGB lägen nicht vor; auch eine Anordnung nach § 66 Abs. 2 oder 3 StGB oder ein entsprechender

Vorbehalt gemäß § 66a StGB komme ungeachtet des Umstands, dass es bereits an der hangbedingten Gefährlichkeit des Angeklagten im Sinne der § 66 Abs. 2 und 3, Abs. 1 Satz 1 Nr. 4, § 66a StGB fehle, auch mit Blick auf vorhandene protektive Faktoren unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit von vornherein nicht in Betracht.

II.

11                    Das Urteil hält, soweit mit der Revision zur Überprüfung des Senats gestellt, rechtlicher Nachprüfung stand.

12                    1. Die Beschränkung der Revision auf die Nichtanordnung der Maßregel nach § 66 StGB beziehungsweise eines Vorbehalts nach § 66a StGB ist unwirksam; das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist als auf den Rechtsfolgenausspruch mit Ausnahme des Adhäsionsausspruchs beschränkt zu behandeln, weil das Landgericht die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung unter Hinweis darauf nicht angeordnet hat, dass aufgrund der Wirkungen des langjährigen Strafvollzugs eine weitere Haltungsänderung des Angeklagten erwartet werden könne, und es damit Strafhöhe und Maßregelanordnung in einen inneren Zusammenhang gebracht hat, der eine getrennte Prüfung beider Rechtsfolgen ausschließt (BGH, Urteile vom 16. April 2020 – 4 StR 8/20 Rn. 2; vom 11. Juli 2013 – 3 StR 148/13 Rn. 2 und vom 3. Februar 2011 – 3 StR 466/10 Rn. 2).

13                    2. Die Nichtanordnung der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung oder zumindest eines entsprechenden Vorbehalts weist keine durchgreifenden Rechtsfehler auf.

14

Dabei kann dahingestellt bleiben, ob das Fehlen eines Hanges des Angeklagten zur Begehung erheblicher Straftaten und einer Gefährlichkeit im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB rechtsfehlerfrei begründet ist. Denn jedenfalls die – der Kontrolle durch das Revisionsgericht nur eingeschränkt zugängliche (vgl. BGH, Urteile vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 274/18 Rn. 18 mwN; vom 3. Februar 2011 – 3 StR 466/10 Rn. 13 mwN und vom 15. Oktober 2014 – 2 StR 240/14 Rn. 24) – Ermessensausübung des Landgerichts, auf die es sich hilfsweise zur Begründung seiner ablehnenden Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung beziehungsweise eines entsprechenden Vorbehalts gestützt hat, hält rechtlicher Nachprüfung stand.

15 a) Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts erweist sich die Ermessensausübung als rechtsfehlerfrei. Das Landgericht hat das durch § 66 Abs. 2 und 3 StGB im Grundsatz eröffnete Ermessen erkannt, einen für seine Ausübung zutreffenden Maßstab angelegt und die für die Prüfung wesentlichen Kriterien in den Urteilsgründen dargestellt. Insbesondere hat es auch die zu erwartenden Wirkungen des mehrjährigen Strafvollzugs auf den überwiegend geständigen Angeklagten zulässigerweise bei seiner Ermessensausübung berücksichtigt (vgl. hierzu BGH, Urteile vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 274/18 Rn. 20 und vom 3. Februar 2011 – 3 StR 466/10 Rn. 13 f.; Beschlüsse vom 11. September 2003 – 3 StR 481/02 Rn. 8 und vom 16. Dezember 2014 – 1 StR 515/14).

16 Nach dem gesetzgeberischen Willen räumt sowohl § 66 Abs. 2 als auch Abs. 3 Satz 2 StGB dem Tatgericht die Möglichkeit ein, sich – auch bei Vorliegen einer festgestellten hangbedingten Gefährlichkeit eines Angeklagten – auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden



kann, dass sich der Täter schon dies hinreichend zur Warnung dienen lässt (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 16. April 2020 – 4 StR 8/20 Rn. 6 und vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 274/18 Rn. 19, jeweils mwN).

17 Mit Blick auf die Voraussetzung der Gefährlichkeit eines Angeklagten für die Allgemeinheit (§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB), die auch für eine Anordnung nach § 66 Abs. 2 und Abs. 3 StGB vorliegen muss, ist zwar nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur auf den Zeitpunkt der Aburteilung abzustellen (st. Rspr., vgl. BGH, Urteile vom 8. August 2017 – 5 StR 99/17 Rn. 16 und vom 8. Juli 2005 – 2 StR 120/05 Rn. 17 BGHSt 50, 188, 193 mwN; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 66 Rn. 66; Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern in MünchKomm, StGB, 3. Aufl., § 66 Rn. 120 mwN), so dass eine noch ungewisse Entwicklung bis zum Zeitpunkt der Entlassung aus dem Strafvollzug bei der Prognose außer Betracht zu bleiben hat (vgl. BGH, Urteile vom 8. August 2017 – 5 StR 99/17 Rn. 16 und vom 3. Februar 2011 – 3 StR 466/10 Rn. 14 mwN). Der Tatrichter kann den Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs bei seiner Entscheidung nach § 66 Abs. 2 und Abs. 3 StGB aber dann Bedeutung beimessen, wenn gleichzeitig eine Haltungsänderung des Angeklagten zu erwarten ist (vgl. BGH, Urteile vom 8. August 2017 – 5 StR 99/17 Rn. 16; vom 3. Februar 2011 – 3 StR 466/10 Rn. 14; vom 20. Juli 1988 – 2 StR 348/88, BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 3 und vom 28. Mai 1998 – 4 StR 17/98 Rn. 5, BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 6, jeweils mwN). Ein Absehen von der Verhängung der Sicherungsverwahrung ist danach bei Vorliegen einer hangbedingten Gefährlichkeit des Angeklagten jedenfalls gerechtfertigt, wenn konkrete Anhaltspunkte erwarten lassen, dass dem Angeklagten aufgrund der Wirkungen eines langjährigen Strafvollzugs und diesen begleitender resozialisierender sowie therapeutischer Maßnahmen zum Strafende eine günstige Prognose gestellt werden kann. Lediglich denkbare

positive Veränderungen und Wirkungen künftiger Maßnahmen im Strafvollzug sollen demgegenüber nicht ausreichen (vgl. BGH, Urteile vom 8. August 2017 – 5 StR 99/17 Rn. 16; vom 11. Juli 2013 – 3 StR 148/13 Rn. 6 und vom 3. Februar 2011 – 3 StR 466/10 Rn. 14, jeweils mwN), wenngleich es einer Prognose naturgemäß eigen ist, dass eine abschließende Gewissheit nicht zu gewinnen ist und ein gewisses Risiko verbleibt.

18            b) Diesen Maßgaben hat das Landgericht bei seiner Ermessensausübung Rechnung getragen. Es hat nicht nur – tragfähig begründet – eine bereits eingetretene Haltungs- und Verhaltensänderung des Angeklagten festgestellt und zudem sein ihn stützendes persönliches Umfeld für seine Prognose berücksichtigt, sondern ist insbesondere sachverständig beraten zu der Einschätzung gelangt, dass die dissoziale Persönlichkeitsstörung des Angeklagten im Rahmen einer Sozialtherapie behandelbar ist und auch eine anschließende Behandlung seiner Suchterkrankung wahrscheinlich erfolgreich sein wird. Auf dieser Grundlage ist es rechtsfehlerfrei zu der Einschätzung gelangt, „dass der Angeklagte nunmehr im Strafvollzug eine Sozialtherapie durchlaufen wird und damit der Grad der von ihm ausgehenden Gefahr entscheidend reduziert wird“ (UA S. 107). Hierbei hat es in seine Überlegungen eingestellt, dass im Strafvollzug vielfältige therapeutische Angebote bestehen und der Angeklagte nunmehr therapiemotiviert ist und einer solchen Behandlung erstmals positiv gegenübersteht (vgl. auch BGH, Urteil vom 10. Oktober 2018 – 5 StR 274/18 Rn. 20 mwN; Beschluss vom 13. September 2011 – 5 StR 189/11 Rn. 19 f.). Es hat die beim Angeklagten festgestellte Haltungs- und Verhaltensänderung tragfähig damit begründet, dass der Angeklagte durch die freiwillige Kooperation mit den Ermittlungsbehörden im Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen das Betäubungsmittelgesetz glaubhaft Abstand vom Drogenmilieu genommen und dass er durch seine Entschuldigung bei der Adhäsionsklägerin und dem Anerkennt-

nis ihrer Schadensersatzforderung Empathiefähigkeit bewiesen und seine nunmehr erstmals gewonnene Einsicht, dass er seine Lebensgestaltung grundlegend ändern müsse, glaubhaft dokumentiert habe.

19           Insoweit liegt auch kein Erörterungsmangel vor, auch wenn sich das Landgericht, wie der Generalbundesanwalt beanstandet, mit den Ausführungen der Sachverständigen Dr. E.           , wonach beim Angeklagten aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur ein hohes Rückfallrisiko – bei erhöhtem Risiko zukünftiger Gewalt- oder Sexualstraftaten – bestehe (UA S. 96), und der übereinstimmenden Ansicht beider zu Rate gezogenen Sachverständigen, wonach der Angeklagte unfähig sei, aus negativer Erfahrung, insbesondere Bestrafung, zu lernen (vgl. UA S. 8, 37 f.), nicht ausdrücklich bei der Beurteilung der Gefährlichkeit und im Rahmen der Ermessensausübung auseinander gesetzt hat. Denn die vorgenannten Ausführungen der Sachverständigen, die erkennbar von der Begutachtungssituation ausgehen, in welcher der Angeklagte noch keine Sozialtherapie durchlaufen hatte, münden schlussendlich in der abschließenden Einschätzung, die dissozialen Verhaltensweisen des Angeklagten seien im Rahmen einer Sozialtherapie behandelbar, wodurch das Rückfallrisiko erheblich reduziert werden könne. Diese Einschätzung, der sich auch der weitere Sachverständige Dr. Z.           angeschlossen hat, hat sich das Landgericht zu eigen gemacht. Eines näheren Eingehens auf die Ausführungen der Sachverständigen Dr. E.           zur Persönlichkeit des Angeklagten und der daraus resultierenden Rückfallgefahr ohne durchlaufene Sozial- und anschließende Suchttherapie bedurfte es danach im Rahmen der Ermessensausübung nicht mehr.

20           Die Ermessensausübung der Strafkammer erweist sich auch vor dem Hintergrund als rechtsfehlerfrei, dass der Angeklagte in der Vergangenheit bis

auf den versuchten Totschlag im Jahr 2012 nicht wegen schwerer Straftaten verurteilt wurde, sondern nur wegen im Lichte des § 66 StGB eher geringfügiger Delikte mit Geld- oder kürzeren Freiheitsstrafen belegt wurde (vgl. zur Berücksichtigungsfähigkeit von zurückliegenden Taten und der Frequenz der Tatbegehung BGH, Urteile vom 25. April 2019 – 4 StR 478/18 Rn. 12; vom 27. Juli 2017 – 3 StR 196/17 Rn. 11; vom 18. Februar 2010 – 3 StR 568/09 Rn. 6 f. und vom 30. März 1999 – 5 StR 563/98 Rn. 10). Die Anlass- und Symptomtaten weisen – so das Landgericht rechtsfehlerfrei – auch kein solches Gewicht auf, dass eine Ermessensreduzierung im Sinne einer zwingenden oder sich zumindest aufdrängenden Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung eingetreten wäre.

21 c) Die rechtsfehlerfreien Ausführungen des Landgerichts zur Frage der Ermessensausübung und der Verhältnismäßigkeit (§ 62 StGB) tragen auch die Ablehnung einer Anordnung eines Vorbehalts der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung nach § 66a StGB.

22 3. Der Strafausspruch weist ebenfalls keine Rechtsfehler auf.

Raum Bellay Bär

Lepow

Pernice

Vorinstanz:

Coburg, LG, 08.05.2019 - 118 Js 5967/18 3 KLS 110 Ss 35/19 BGH