



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

3 StR 569/08

vom

12. Februar 2009

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Mordes u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 12. Februar 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Pfister,

von Lienen,

die Richterin am Bundesgerichtshof  
Sost-Scheible,

der Richter am Bundesgerichtshof  
Hubert

als beisitzende Richter,

Bundesanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 16. Juni 2008 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, auch soweit die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten H. in der Sicherungsverwahrung unterblieben ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie wegen schweren Raubes zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass fünf Jahre Freiheitsstrafe vor der Unterbringung zu vollziehen sind. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer auf sachlichrechtliche Beanstandungen gestützten Revision gegen das Urteil, soweit die Anordnung der Sicherungsverwahrung unterblieben ist. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des gesamten Maßregelausspruchs.
  
- 2 Nach den Feststellungen des Landgerichts verübte der vielfältig suchtkranke Angeklagte im November 2007 einen Überfall auf eine Apotheke, um Benzodiazepine zu erlangen. Unter Vorhalt einer geladenen Gaspistole erzwang er die Herausgabe von Medikamenten. Anfang Dezember 2007 überfiel

er zusammen mit seiner ebenfalls drogenabhängigen Lebensgefährtin, der Mitangeklagten S. , einen ihnen bekannten Drogenhändler in dessen Wohnung. Sie wollten ihm gewaltsam Heroin wegnehmen. Um den Widerstand des ihnen körperlich überlegenen Opfers auszuschalten, nahmen sie ein Messer mit, mit dem der Angeklagte dem ahnungslosen Opfer unmittelbar nach Betreten der Wohnung unvermittelt in die Brust stach und dabei dessen Tod zumindest billigend in Kauf nahm. Obwohl durch einen Stich in die Herzgegend lebensgefährlich verletzt, gelang es dem Überfallenen, dem Angeklagten das Messer zu entwenden, worauf beide Angeklagte flüchteten.

3 Das Landgericht hat nicht ausschließen können, dass die Steuerungsfähigkeit des Angeklagten bei dem Raub aus Angst vor unmittelbar bevorstehenden Entzugerscheinungen sowie bei dem Mordversuch wegen einer akuten Intoxikation erheblich vermindert war. Es hat deshalb einen minder schweren Fall des Raubes angenommen und eine Einzelfreiheitsstrafe von sechs Jahren sowie wegen des Mordversuchs aus dem zweifach gemilderten Strafrahmen des § 211 StGB eine Einzelfreiheitsstrafe von acht Jahren verhängt. Daraus hat es die Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren gebildet.

4 Wegen des Hangs des Angeklagten zum Betäubungsmittelmissbrauch, auf dem die verfahrensgegenständlichen Taten beruhen und der mit allergrößter, nahezu hundertprozentiger Wahrscheinlichkeit zu weiteren erheblichen Taten des Angeklagten führen wird, hat das Landgericht die Unterbringung in der Entziehungsanstalt (§ 64 Satz 1 StGB) angeordnet. Deren Erfolgsaussicht (§ 64 Satz 2 StGB) hat es angesichts der Therapiemotivation des Angeklagten als günstig angesehen.

- 5 Die Anordnung der Sicherungsverwahrung hat das Landgericht im Hinblick auf § 72 Abs. 1 StGB abgelehnt und dies damit begründet, dass nach den Ausführungen des gehörten Sachverständigen, denen es sich angeschlossen hat, "mit höchster Wahrscheinlichkeit davon auszugehen" sei, die Unterbringung in der Entziehungsanstalt sei ausreichend, um die von dem Angeklagten ausgehende Gefahr zu beseitigen. Dass der Angeklagte in der Vergangenheit mehrfach Therapien auf der Grundlage von § 35 BtMG abgebrochen habe, stehe dem nicht entgegen, da diese nicht unter Rahmenbedingungen stattfänden, die für eine erfolgreiche Behandlung des Angeklagten erforderlich seien. Die Möglichkeit, eine Therapie leicht und jederzeit abubrechen, bestehe bei einer Unterbringung nach § 64 StGB nicht.
- 6 1. Die Beschränkung des Rechtsmittels auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung ist unwirksam. Vorliegend kann die Anordnung der Maßregel nach § 66 StGB nicht getrennt von derjenigen nach § 64 StGB geprüft werden, denn nach den Gründen des angefochtenen Urteils liegt es mehr als nahe, dass allein die vom Landgericht angenommene hohe Wahrscheinlichkeit des Therapieerfolgs der Unterbringung nach § 64 StGB der Anordnung der Sicherungsverwahrung gegen den Angeklagten entgegenstand. Die Revision erfasst deshalb den Maßregelausspruch insgesamt. Darüber hinaus bestehen gegen die Beschränkung indes keine Rechtsbedenken; denn eine Abhängigkeit der Strafhöhe vom Maßregelausspruch ist hier zu verneinen (vgl. BGHR StGB § 66 Strafausspruch 1).
- 7 2. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt nach § 64 StGB hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Sie ist nur zulässig, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, den Angeklagten durch die Behandlung zu heilen oder eine erhebliche Zeit vor dem Rückfall

in den Hang zu bewahren und von der Begehung erheblicher rechtswidriger Taten abzuhalten, die auf seinen Hang zurückgehen. Das Landgericht hat seine Überzeugung von der Erfolgsaussicht auf den gehörten Sachverständigen gestützt. Dieser hat ausgeführt, der Angeklagte sei in der Lage, "eine Therapie mit der Zielsetzung einer dauerhaft abstinenten Lebensführung oder zumindest in Bezug auf Suchtmittelkonsum streng kontrollierten Lebensführung unter Vermeidung eines unkontrollierten und anhaltenden Suchtmittelkonsums zu bewältigen". Er sei "nicht intellektuell beeinträchtigt und weise, abgesehen von seiner Sucht, keine persönlichen Strukturdefizite entsprechend einer Persönlichkeitsveränderung auf" (UA S. 59 f.). Dies widerspricht den Darlegungen des Landgerichts zur erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit des Angeklagten zum Zeitpunkt des Mordversuchs. Insoweit hat das Landgericht - ebenfalls den Darlegungen des Sachverständigen folgend - ausgeführt, die Polytoxikomanie des Angeklagten habe zu einer "Persönlichkeitsveränderung" geführt. Der "langjährige Drogenkonsum habe die Lebenssituation des Angeklagten erheblich geprägt und beeinflusst." Dieser befinde sich "seit Jahrzehnten in den Stadien einer Drogenbindung und Drogenkonditionierung." Bei ihm sei aufgrund von "Epilepsieanfällen bei Benzodiazepinentzug ... von einer Hirnschädigung auszugehen." Zudem bestehe bei ihm "ein erhebliches persönliches Strukturdefizit" (UA S. 50).

- 8                    Der Widerspruch entzieht der Feststellung einer Erfolgsaussicht im Sinne von § 64 Satz 2 StGB die Grundlage. Über die Verhängung dieser Maßregel ist neu zu entscheiden. Der Wegfall der Unterbringung nach § 64 StGB führt dazu, dass auch über die Frage einer Anordnung der Sicherungsverwahrung nochmals entschieden werden muss (s. oben 1.).

9

3. Sollte der neue Tatrichter nach Beratung durch einen - sinnvollerweise anderen - Sachverständigen (vgl. § 246 a StPO) erneut zur Anordnung der Unterbringung nach § 64 StGB kommen, wird er zu prüfen haben, ob auch die Voraussetzungen der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vorliegen. Diese sind vom Landgericht bislang nicht ausdrücklich festgestellt worden, indes - wie ausgeführt - naheliegend. Das Absehen von der Anordnung der Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt würde ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit voraussetzen, dass allein mit der Maßregel nach § 64 StGB die vom Angeklagten ausgehende Gefahr beseitigt werden kann (BGH NStZ 2000, 587 [1 StR 263/00]; 2007, 328 [3 StR 360/06]; NStZ-RR 2008, 336 [4 StR 152/08]). Dabei werden nicht nur die vielfachen Therapieabbrüche in der Vergangenheit (nach den bisherigen Feststellungen mindestens acht), sondern auch der Umstand zu beachten sein, dass der Angeklagte, soweit dies im Urteil mitgeteilt wird, auch mehrfach wegen anderer, mit seiner Polytoxikomanie nicht erkennbar in Zusammenhang stehender Straftaten verurteilt worden und es deswegen als möglich erscheint,

dass die Gefährlichkeit des Angeklagten auch von Umständen jenseits seiner Sucht ausgeht.

- 10                    Sofern erneut eine Entscheidung nach § 67 Abs. 2 StGB zu treffen sein wird, verweist der Senat insoweit auf die Gründe seines heutigen, auf die Revision des Angeklagten ergangenen Beschlusses.

Becker

Pfister

von Lienen

Sost-Scheible

Hubert