

Nachschlagewerk: nein

BGHSt : nein

Veröffentlichung : ja

StGB §§ 66, 66c, 67a

Neben lebenslanger Freiheitsstrafe, auch bei Feststellung besonderer Schuldschwere, ist die fakultative Anordnung der Sicherungsverwahrung zulässig.

BGH, Urteil vom 28 Juni 2017

– 5 StR 8/17

LG Potsdam –



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

5 StR 8/17

vom

28. Juni 2017

in der Strafsache

gegen

wegen Mordes u.a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 28. Juni 2017,
an der teilgenommen haben:

Richter Prof. Dr. Sander
als Vorsitzender,

Richter Dölp,
Richter Prof. Dr. König,
Richter Dr. Berger,
Richter Prof. Dr. Mosbacher
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt N. ,
Rechtsanwalt Sp.
als Verteidiger,

Rechtsanwältin N.
als Vertreterin der Nebenklägerin St. ,

Rechtsanwalt M.
als Vertreter der Nebenklägerin A. J. ,

Rechtsanwalt Sc.
als Vertreter der Nebenkläger M. und K. J. ,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 26. Juli 2016 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Anordnung 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 Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

- Von Rechts wegen -

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in zwei Fällen, jeweils in Tateinheit mit Entziehung Minderjähriger, Freiheitsberaubung mit Todesfolge und Körperverletzung, in einem Fall in Tateinheit mit schwerem sexuellem Missbrauch eines Kindes und Vergewaltigung, im anderen Fall in Tateinheit mit sexuellem Missbrauch eines Kindes, zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt und die besondere Schwere der Schuld festgestellt. Ferner hat es Adhäsionsentscheidungen getroffen. Mit ihrer auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beschränkten Revision beanstandet die

Staatsanwaltschaft die Verletzung sachlichen Rechts. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat Erfolg.

I.

1. Das Landgericht hat im Wesentlichen festgestellt:

Der zur Tatzeit 32 Jahre alte Angeklagte verfügte kaum über soziale Kontakte. Er fühlte sich sexuell zu Frauen hingezogen. Es gelang ihm jedoch nicht, eine Paarbeziehung einzugehen. Er betrachtete regelmäßig Pornofilme, in denen Frauen erniedrigt und gewaltsam penetriert wurden. Kinderpornographie konsumierte er nicht. Seine Bedürfnisse nach Nähe und Sexualität befriedigte er an einer Puppe, die einem fünf bis sechsjährigen Kind ähnlich war. Er simulierte an ihr den Geschlechts- und Oralverkehr und filmte sich dabei.

Dem Angeklagten genügte diese Art der Bedürfnisbefriedigung schließlich nicht mehr. Er beschloss, ein Kind zu entführen und seine sexuellen Wünsche an ihm auszuleben. Detailliert und teils schriftlich festgehalten plante er die Tat. Er deponierte im Auto Spielzeug und Gummibärchen, womit er Kinder anlocken wollte. In eine Tasche packte er Chloroform, ein Schlafmittel und eine Vielzahl von Fesselungswerkzeugen, um die Kinder zu überwältigen und ihnen jede Möglichkeit zur Gegenwehr zu nehmen. Zumindest seit Juli 2015 suchte er nach einem unbeaufsichtigten Kind, das er in seine Gewalt bringen und sexuell missbrauchen wollte. Es war ihm bewusst, dass er es nach dem Missbrauch werde töten müssen, um eine Entdeckung zu verhindern. In Umsetzung dieser Pläne tötete der Angeklagte zwei Kinder.

5 Am 8. Juli 2015 lockte er einen sechsjährigen Jungen in sein Auto und betäubte ihn. Er fuhr mit ihm an einen unbekanntem Ort, wo er ihn fesselte und über mehrere Stunden hinweg gewaltsam oral sowie anal sexuell missbrauchte. Spätestens am 9. Juli 2015 erstickte er ihn. Den Leichnam vergrub er auf einem Gartengrundstück.

6 Am 1. Oktober 2015 erschlich er auf dem Gelände des Landesamts für Gesundheit und Soziales („LaGeSo“) in Berlin das Vertrauen des vierjährigen Sohnes einer Asylbewerberin und entführte ihn. In dem Haus, das er mit seinen Eltern bewohnte, missbrauchte er auch diesen Jungen mehrere Stunden lang sexuell. Die Tat filmte er mit dem Mobiltelefon. Als er die Entdeckung fürchtete, beschloss er, den Jungen zu töten. Er würgte ihn, bis er annahm, er sei tot. Als der Junge gleichwohl zu weinen begann, betäubte er ihn mit Chloroform und erdrosselte ihn mit einem Gürtel. Den Leichnam bewahrte er bis zu seiner Wochen später erfolgten Festnahme abgedeckt mit Katzenstreu in einer Plastikwanne auf.

7 2. Das Landgericht hat für beide Taten jeweils lebenslange Freiheitsstrafe verhängt und den Angeklagten zu lebenslanger Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt. Die besondere Schwere der Schuld hat es festgestellt. Sachverständig beraten hat es jedoch die Anordnung der Sicherungsverwahrung abgelehnt. Die materiellen Voraussetzungen nach § 66 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 4 StGB seien nicht gegeben, weil ein Hang zur Begehung erheblicher Straftaten und in der Folge die Gefährlichkeit des Angeklagten für die Allgemeinheit nicht hätten festgestellt werden können.

8 Die Schwurgerichtskammer hat ihre Wertung auf das Gutachten des psychiatrischen Sachverständigen gestützt. Dieser hatte ausgeführt, er könne mangels ausreichend breiter Beurteilungsbasis nicht wissenschaftlich fundiert

abschätzen, ob beim Angeklagten ein eingeschliffener Zustand vorliege, der ihn immer wieder Straftaten begehen lasse. Die in sozialer Isolierung entwickelte Empathielosigkeit des Angeklagten sei kein „überdauerndes unkorrigierbares Konstrukt“. Deswegen könne auch in der Begehung der zweiten Tat noch kein Ausdruck eines Hangs gesehen werden. Es fehle an einem hierauf hindeutenden Vorleben des Angeklagten, das etwa durch das Quälen und/oder Töten von Tieren gekennzeichnet sei. Jedenfalls bestehe kein symptomatischer Zusammenhang zwischen den Anlasstaten und der selbstunsicheren Persönlichkeitsstörung des Angeklagten. Der Weg zu den Taten sei für diesen kein „pathologischer“ gewesen. Deshalb könne auch keine bestimmte Wahrscheinlichkeit für die Begehung weiterer Taten prognostiziert werden.

II.

Der Revision der Staatsanwaltschaft bleibt der Erfolg nicht versagt.

9

10

1. Die Revisionsbeschränkung auf den (unterbliebenen) Maßregelausspruch ist wirksam. Bereits in Anbetracht der verhängten absoluten Einzelstrafen kann ein untrennbarer Zusammenhang zwischen dem Strafausspruch und der Maßregelentscheidung ausgeschlossen werden. Dies gilt angesichts des menschenverachtenden Tatbildes auch für die Feststellung besonderer Schuldschwere.

11

2. Der Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe stehen Rechtsgründe nicht entgegen.

12

a) Mit dem Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3344) hat der Gesetzgeber in den Absätzen 1, 2, 3 Satz 1 und 2 des § 66 StGB das bis dahin jeweils dem Wort „Frei-

heitsstrafe“ vorangestellte Adjektiv „zeitiger“ gestrichen. Dies geschah, um den Gerichten eine Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe zu ermöglichen (vgl. BT-Drucks. 14/8586, S. 5 f.; 14/9041, S. 1). Der Gesetzgeber hat damit Hinweise in Entscheidungen des Bundesgerichtshofs aufgegriffen, in denen der nach vormaligem Recht geltende Ausschluss der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe als „sachlich bedenklich“ bezeichnet worden war (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Juli 2002 – 2 StR 62/02, NJW 2002, 3559; Urteile vom 21. März 2000 – 5 StR 41/00, NStZ 2000, 417, 418; vom 23. August 1990 – 4 StR 306/90, BGHSt 37, 160, 161).

13

In Anbetracht der eindeutigen Gesetzesfassung und des dahinterstehenden gesetzgeberischen Willens entspricht es der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, dass die Anordnung der Sicherungsverwahrung – trotz geringer praktischer Auswirkungen – zur Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe hinzutreten kann, ohne dass dem die Maßgaben der Erforderlichkeit oder der Verhältnismäßigkeit entgegenstehen würden (eingehend BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56, 62 ff.). Das betrifft sowohl die Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB (vgl. BGH, aaO) als auch die hier in Frage stehende, von der vorgenannten Gesetzesänderung gleichfalls umfasste fakultative Anordnung der Maßregel gemäß § 66 Abs. 2 oder 3 StGB (vgl. BGH, Urteile vom 25. Juli 2012 – 2 StR 111/12, BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 8; vom 10. Januar 2013 – 3 StR 330/12 Rn. 5 f.; vom 12. Juni 2013 – 5 StR 129/13, NStZ 2013, 524, 525; Beschlüsse vom 12. Dezember 2012 – 2 StR 325/12 Rn. 2 f.; vom 17. April 2014 – 3 StR 355/13, NStZ-RR 2014, 207 f.). Soweit in den zuletzt zitierten Entscheidungen die Unerlässlichkeit der Anordnung der Sicherungsverwahrung verneint bzw. in Zweifel gezogen wurde, ist dies durch den vom Bundesverfassungsgericht für die

Übergangszeit bis zur Herstellung eines verfassungsgemäßen Zustandes im Recht der Sicherungsverwahrung vorgegebenen strikten Prüfungsmaßstab bedingt (BVerfGE 128, 326). Dieser strikte Prüfungsmaßstab ist aufgrund der Neufassung der einschlägigen Regelungen durch das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I S. 2425) für nach dessen Inkrafttreten begangene Anlasstaten aber nicht mehr anwendbar (vgl. Art. 316f Abs. 1 EGStGB).

14

b) Die Novellierung des Rechts der Sicherungsverwahrung durch das genannte Gesetz gibt keinen Anlass, die Frage anders zu beurteilen. Auch nach neuem Recht bleibt es aufgrund einer bewussten Entscheidung des Gesetzgebers dabei, dass die (obligatorische und fakultative) Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe – auch bei Annahme besonderer Schuldschwere (aA Fischer, StGB, 64. Aufl., § 66 Rn. 74) – gesetzlich zulässig ist. Es kommt namentlich hinzu, dass auch der zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilte im Fall zusätzlicher Anordnung der Sicherungsverwahrung an der privilegierten Ausgestaltung des Strafvollzugs gemäß § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StGB teilnimmt, die ihm eine besondere Betreuung gewährt (im Einzelnen BT-Drucks. 17/9874 S. 18). Er steht auf diese Weise, was den Vollzug der Strafe anbelangt, besser als ein „nur“ zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilter (zu denkbaren vollzugsöffnenden Maßnahmen trotz der Verweisung des § 66c Abs. 2 nur auf § 66c Abs. 1 Nr. 1 StGB vgl. etwa MüKo-StGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern, 3. Aufl., § 66c Rn. 70; SSW-StGB/Jehle, 3. Aufl., § 66c Rn. 21, jeweils mwN). Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung erscheint deshalb die mit der Sanktionskumulation verbundene Belastung des Verurteilten in einem milderem Licht. Unter dem Blickwinkel der Erforderlichkeit war es womöglich Intention des Gesetzgebers, zu lebenslanger Freiheitsstrafe Verurteilten, die aufgrund des bei ihnen festgestellten

Hangs zur Begehung erheblicher Straftaten besonderer Therapie bedürfen, die Maßnahmen nach § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vorzuenthalten. Entsprechendes gilt für die durch § 67a Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 StGB geschaffene Möglichkeit der nachträglichen Überweisung in eine Maßregel nach §§ 63 oder 64 StGB bereits aus dem Strafvollzug heraus (dazu BT-Drucks. 17/9874 S. 18 f.).

15

3. Die Nichtanordnung der danach vorliegend in Betracht kommenden Sicherungsverwahrung hält sachlich-rechtlicher Überprüfung nicht stand. Das Landgericht ist zwar im Ansatz von einem zutreffenden Verständnis des Merkmals des Hangs ausgegangen. Bei der gebotenen Gesamtwürdigung (st. Rspr.; vgl. z.B. BGH, Urteile vom 28. April 2015 – 1 StR 594/14 Rn. 29; vom 17. Dezember 2009 – 3 StR 399/09 Rn. 4, jeweils mwN) hat es jedoch teilweise einen unzutreffenden rechtlichen Maßstab angewendet und nicht alle relevanten Umstände erkennbar erwogen.

16

a) Durchgreifende Bedenken bestehen, soweit die Schwurgerichtskammer der Auffassung des psychiatrischen Sachverständigen folgend darauf abgestellt hat, dass kein symptomatischer Zusammenhang zwischen der selbstunsicheren Persönlichkeitsstörung des Angeklagten und den Anlasstaten gegeben, der Weg zu den Taten für diesen also kein „pathologischer“ gewesen sei. Diese Wendungen lassen besorgen, dass das Landgericht die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht hinreichend beachtet hat, wonach es auf die Ursache für die fest eingewurzelte Neigung zur Begehung von Straftaten nicht ankommt (vgl. BGH, Urteile vom 12. Dezember 1979 – 3 StR 436/79, NJW 1980, 1055; vom 16. Januar 2014 – 4 StR 496/13, NStZ 2014, 203, 206, jeweils mwN). Anders als die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus nach § 63 StGB setzt die Anordnung der Sicherungsverwahrung keinen symp-

tomatischen Zusammenhang zwischen einem etwaigen psychischen Defekt des Angeklagten und den von ihm begangenen Taten voraus. Vielmehr muss den Anlasstaten Symptomwert hinsichtlich des festzustellenden Merkmals des Hangs beizumessen sein. Dass eine Persönlichkeitsstörung und eine damit einhergehende Neigung zur Begehung erheblicher Straftaten den Indizwert verstärken kann (vgl. etwa BGH, Urteil vom 24. Februar 2010 – 2 StR 509/09, NStZ-RR 2010, 238, 239), bleibt davon unberührt.

17

b) Im Ergebnis zutreffend weist der Generalbundesanwalt ferner darauf hin, dass die sehr knappe Gesamtwürdigung des Landgerichts eine genügende Auseinandersetzung mit den näheren Gegebenheiten der durch den Angeklagten in rascher Folge begangenen schweren Straftaten vermissen lässt. Insbesondere hatte der Angeklagte die Taten bis in die Details hinein geplant und zur Befriedigung seiner sexuellen Bedürfnisse in menschenverachtender Weise sowie geprägt von völliger Empathielosigkeit durchgeführt. Das hat sich im Nachtatverhalten fortgesetzt. Diese Umstände hätten auch eingedenk der zuvor bestehenden Straflosigkeit des Angeklagten sorgfältiger Gewichtung bedurft (vgl. etwa BGH, Urteile vom 4. September 2008 – 5 StR 101/08, NStZ 2010, 387, 388; vom 15. Februar 2011 – 1 StR 645/10, NStZ-RR 2011, 204, 205; siehe auch Beschluss vom 9. Juni 2010 – 1 StR 187/10, insoweit in NStZ 2010, 650 nicht abgedruckt).

18

4. Die Sache bedarf deshalb hinsichtlich der Anordnung der Sicherungsverwahrung neuer Verhandlung und Entscheidung. Für die danach durchzuführende Hauptverhandlung weist der Senat auf Folgendes hin:

19

Sofern das neue Tatgericht die Anwendungsvoraussetzungen des § 66 Abs. 3 Satz 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 4 StGB als gegeben ansehen sollte, wird es im Rahmen der dann zu treffenden Ermessensentscheidung namentlich zu erwä-

gen haben, welche Wirkungen ein langer Strafvollzug sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters des noch recht jungen und nach den Ausführungen des Sachverständigen im Grundsatz therapiefähigen Angeklagten erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen haben werden und ob die Anordnung der Sicherungsverwahrung unter diesen Umständen trotzdem angezeigt ist (st. Rspr., vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 8. Februar 1996 – 4 StR 752/95, NStZ 1996, 331, 332; vom 13. September 2011 – 5 StR 189/11, StV 2012, 196, 198; MüKo-StGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern, aaO, § 66 Rn. 153 mwN). Das gilt in verstärktem Maße bei der hier verhängten lebenslangen Freiheitsstrafe unter Annahme besonderer Schuldschwere. Wenn sich etwa wegen Therapieerwartungen im Regelvollzug belegen lässt, dass eine konkrete Chance zur Reduzierung der Gefährlichkeit für die Allgemeinheit besteht, kann von der Verhängung der Maßregel abzusehen sein (MüKo-StGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern, aaO mwN). Zudem wird zu berücksichtigen sein, dass dem Verurteilten bei zusätzlicher Anordnung der Sicherungsverwahrung die in § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1, § 67a Abs. 2 Satz 2, Abs. 1 StGB bezeichneten Möglichkeiten eröffnet werden.

Sander

Dölp

König

Berger

Mosbacher