



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### Urteil

4 StR 114/08

vom

19. Juni 2008

in der Strafsache

gegen

Nachschlagewerk: ja  
BGHSt: nein  
BGHR: ja  
Veröffentlichung: ja

StGB § 66 Abs. 1, 2, 4 Satz 5 StGB

Werden Taten im Ausland abgeurteilt und sieht das maßgebliche ausländische Recht bei Tatmehrheit nicht die Bildung einer Gesamtstrafe, sondern die Verhängung einer einheitlichen Strafe ohne Festsetzung von Einzelstrafen vor, so ist - wie in den Fällen der Verurteilung zu einer einheitlichen Jugendstrafe - bei der Beurteilung der formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 und 2 StGB darauf abzustellen, ob das ausländische Urteil erkennen lässt, dass der Täter bei einer oder mehreren der abgeurteilten Taten eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hätte.

BGH, Urteil vom 19. Juni 2008 – 4 StR 114/08 – LG Landau

wegen schweren Raubes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 19. Juni 2008,  
an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Dr. Tepperwien,

Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Kuckein,  
Athing,

Richterin am Bundesgerichtshof  
Solin-Stojanović,

Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Ernemann

als beisitzende Richter,

Staatsanwältin  
als Vertreterin der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt  
als Verteidiger,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Landau vom 5. Oktober 2007 wird verworfen. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.
2. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das vorbezeichnete Urteil im Rechtsfolgenausspruch mit den Feststellungen aufgehoben.
3. Die Sache wird im Umfang der Aufhebung 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 schweren Raubes in Tateinheit mit versuchtem schweren Raub und Diebstahl mit Waffen zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt. Gegen dieses Urteil wenden sich sowohl der Angeklagte als auch – zu Ungunsten des Angeklagten – die Staatsanwaltschaft mit ihren Revisionen. Der Angeklagte rügt die Verletzung formellen und materiellen Rechts. Die Staatsanwaltschaft beanstandet mit der Sachrüge, dass gegen den Angeklagten nicht die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist. Das Rechtsmittel des Angeklagten erweist sich als unbegründet, das der Staatsanwaltschaft hat Erfolg.

2                    Revision des Angeklagten:

3                    Die zu § 59 StPO erhobene Verfahrensrüge greift aus den Gründen der  
Antragsschrift des Generalbundesanwalts nicht. Die Nachprüfung des Urteils  
auf Grund der nicht ausgeführten Sachrüge hat keinen den Angeklagten be-  
nachteiligenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).

4                    Revision der Staatsanwaltschaft:

5                    1. Das Landgericht hat die materiellen Voraussetzungen der Unterbrin-  
gung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3  
StGB geprüft und diese – im Anschluss an den gehörten Sachverständigen -  
rechtsfehlerfrei bejaht. An einer Anordnung der Unterbringung hat es sich je-  
doch gehindert gesehen, da die formellen Voraussetzungen der Absätze 1 bis 3  
des § 66 StGB nicht erfüllt seien. Zwar sei der Angeklagte durch Urteil des  
Landgerichts Straßburg (Tribunal de Grande Instance de Strasbourg) vom  
2. Dezember 1998 wegen Einbruchsdiebstahls, Hehlerei u.a. (insgesamt 14  
Einzeltaten begangen in dem Zeitraum September bis Dezember 1996) zu ei-  
ner Freiheitsstrafe von sieben Jahren, durch Urteil des Landgerichts Mulhouse  
(Tribunal de Grande Instance de Mulhouse) vom 15. April 1999 wegen Gefan-  
genenbefreiung und gefährlicher Körperverletzung (Tatzeit: 2. Oktober 1998) zu  
einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren und schließlich durch Urteil des Landge-  
richts Luxemburg (Tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg) vom 14. Juli  
2005 wegen Einbruchsdiebstählen (sechs Einzeltaten begangen in dem Zeit-  
raum Februar 1995 bis September 1996) zu einer solchen von sechs Jahren  
Dauer verurteilt worden. Die durch die Landgerichte Straßburg und Luxemburg  
verhängten Freiheitsstrafen von sieben bzw. sechs Jahren könnten aber – so  
das Landgericht - für eine Anordnung der Unterbringung nach § 66 Abs. 1 und 2

StGB schon deshalb nicht herangezogen werden, da Einzelstrafen nicht festgesetzt worden seien und den jeweiligen Urteilsgründen auch nicht entnommen werden könne, dass der Angeklagte wenigstens bei einer der diesen Verurteilungen zu Grunde liegenden Straftaten jeweils eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hätte. Auch die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB seien nicht gegeben. Zwar habe das Urteil des Landgerichts Mulhouse (auch) die Verurteilung wegen einer Katalogtat (gefährliche Körperverletzung, § 224 StGB) zum Gegenstand. Es könne jedoch nicht festgestellt werden, dass die verhängte Freiheitsstrafe von zwei Jahren allein wegen der Katalogtat ausgesprochen worden wäre.

6            Hilfsweise, d.h. für den Fall, dass die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 oder 3 StGB vorliegen sollten, hat das Landgericht von der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung aus Ermessensgründen abgesehen. Zur Begründung hat es ausgeführt, dass die den drei Vorverurteilungen zu Grunde liegenden Taten sämtlich gesamtstrafenfähig gewesen seien. Sie hätten daher gemeinsam abgeurteilt werden können. Dies hätte dann für den Angeklagten nur einen einmaligen Warneffekt zur Folge gehabt.

7            2. Diese Ausführungen halten rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

8            a) Allerdings hat das Landgericht im Ergebnis zu Recht die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB verneint. Diese Bestimmung setzt voraus, dass die zur zweiten Vorverurteilung führende Tat nach Rechtskraft der ersten Vorverurteilung begangen worden ist (BGHSt 35, 6; 38, 258). Der Täter muss die Warnfunktion eines jeweils rechtskräftigen Strafurteils zweimal missachtet haben. Der Angeklagte hat jedoch sämtliche Straftaten, die zu den drei Vorverurteilungen geführt haben, vor der ersten Aburteilung durch das Landgericht

Straßburg vom 2. Dezember 1998 begangen. Eine Anordnung der Maßregel nach § 66 Abs. 1 StGB scheidet daher aus.

9            b) Die Verneinung der formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 StGB weist jedoch durchgreifende Rechtsfehler auf.

10           aa) Nach dieser Vorschrift ist erforderlich, dass der Täter drei rechtlich selbständige vorsätzliche Taten begangen hat, durch die er jeweils Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hat. Bei einer früheren Verurteilung zu einer Gesamtstrafe ist die Höhe der Einzelstrafen maßgeblich (Schönke/Schröder/Stree StGB 27. Aufl. § 66 Rdn. 53). Weiterhin muss der Täter wegen einer oder mehrerer dieser Taten zu Freiheitsstrafe von mindestens drei Jahren verurteilt worden sein. Hierbei steht eine Tat, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des StGB abgeurteilt worden ist, einer innerhalb dieses Bereichs abgeurteilten Tat gleich, wenn sie nach deutschem Strafrecht eine vorsätzliche Tat wäre (§ 66 Abs. 4 Satz 5 StGB).

11           bb) Der Angeklagte ist in dem angefochtenen Urteil zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren, d.h. zu einer solchen, die die geforderte Mindesthöhe von drei Jahren übersteigt, verurteilt worden. Ferner ist er wegen einer weiteren rechtlich selbständigen Tat, die auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen nach deutschem Strafrecht als Vorsatztat, nämlich als gefährliche Körperverletzung in Tateinheit mit Gefangenenmeuterei (§§ 224 Abs. 1 Nr. 4, 121 Abs. 1 Nr. 1, 52 StGB) zu qualifizieren wäre, durch das Landgericht Mulhouse zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt worden. Damit sind die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 2 StGB bis auf das Erfordernis einer dritten Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr erfüllt.

- 12 cc) Die Auffassung des Landgerichts, dass weder das Urteil des Landgerichts Straßburg noch das des Landgerichts Luxemburg als dritte Verurteilung im Sinne des § 66 Abs. 2 StGB in Betracht kommen, ist nicht tragfähig begründet.
- 13 (1) Werden Taten im Ausland abgeurteilt und sieht das maßgebliche ausländische Recht bei Tatmehrheit nicht - wie das deutsche Strafrecht - die Bildung einer Gesamtstrafe, sondern die Verhängung einer einheitlichen Strafe ohne Festsetzung von Einzelstrafen vor, so ist - wie in den Fällen der Verurteilung zu einer einheitlichen Jugendstrafe (vgl. hierzu Fischer StGB 55. Aufl. § 66 Rdn. 7 m.w.N.) – bei der Beurteilung der formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 und 2 StGB darauf abzustellen, ob das ausländische Urteil erkennen lässt, dass der Täter bei einer oder mehreren der abgeurteilten Taten eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr verwirkt hätte. Hierbei wird insbesondere darauf abzustellen sein, welche Strafnormen das ausländische Gericht der Verurteilung zu Grunde gelegt hat und welcher Strafraum damit bei der Bemessung der Strafe eröffnet war. Hierzu verhält sich das angefochtene Urteil nicht. Der Senat vermag daher nicht zu überprüfen, ob nicht etwa bereits die nach dem ausländischen Strafrecht bei Aburteilung als Einzeltat verwirkte Mindeststrafe das nach § 66 Abs. 2 StGB erforderliche Mindestmaß von einem Jahr Freiheitsstrafe überstiegen hat. Dies liegt jedenfalls im Fall der Verurteilung durch das Landgericht Luxemburg durchaus nahe, da die Artt. 461, 467 des luxemburgischen Strafgesetzbuches für Einbruchsdiebstähle unter den hier nach den getroffenen Feststellungen in Betracht kommenden erschwerenden Umständen eine Mindeststrafe von fünf Jahren Freiheitsstrafe vorsehen.
- 14 (2) Der Erörterung hätte zudem bedurft, dass das Landgericht Luxemburg für sechs Taten des Einbruchsdiebstahls, von denen vier (Fälle 2, 3, 4 und

6) jeweils Einbrüche in Tankstellen betrafen, eine Freiheitsstrafe von sechs Jahren verhängt hat. In Anbetracht dessen erscheint es eher fern liegend, dass das Landgericht Luxemburg bei keiner der Taten für sich gesehen auf eine Freiheitsstrafe von mindestens einem Jahr Dauer erkannt hätte. Dies gilt namentlich vor dem Hintergrund, dass bei den Einbrüchen in den Fällen 2, 4 und 6 jeweils ein Geldsafe entwendet wurde, in welchem sich Geldbeträge in Höhe von (umgerechnet) ca. 10.000 € (jeweils in den Fällen 2 und 6) und ca. 36.000 € (Fall 4) befanden.

15 c) Die Verneinung der formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB ist ebenfalls nicht frei von Rechtsfehlern. Steht - wie hier im Urteil des Landgerichts Mulhouse - die Verurteilung wegen einer Katalogtat (§ 224 StGB) in Tateinheit mit einer Nichtkatalogtat (§ 121 StGB), ist es nicht erforderlich, dass der Tatrichter zur Überzeugung gelangt, die Einzelstrafe von zwei Jahren wäre auch ohne Hinzutreten der Nichtkatalogtat verhängt worden (vgl. BGH NJW 1999, 3723). Allerdings sind in einem solchen Fall die materiellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 besonders sorgfältig zu prüfen.

16 d) Schließlich begegnen auch die Ausführungen des Landgerichts, mit denen es in Ausübung des ihm nach § 66 Abs. 2 und 3 StGB eröffneten Ermessens von der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung abgesehen hat, rechtlichen Bedenken. Zwar liegt diese Entscheidung im pflichtgemäßen Ermessen des Tatrichters und ist deshalb weitgehend der revisionsrechtlichen Kontrolle entzogen. Das Landgericht hat sich jedoch bei seiner Ermessensausübung ersichtlich von einem fehlerhaften rechtlichen Ansatz leiten lassen. Die Vorschriften des § 66 Abs. 2 und 3 Satz 2 StGB stellen nicht auf die Warnfunktion früherer Verurteilungen ab, sondern auf die mehrfache Begehung schwerwiegender Straftaten (vgl. Schönke/Schröder/Stree aaO § 66 Rdn. 48 u.

53); es reicht daher auch eine Verurteilung in dem Verfahren aus, in dem über die Frage der Sicherungsverwahrung zu entscheiden ist (vgl. Fischer aaO § 66 Rdn. 12 u. 18).

17 Über die Anordnung der Sicherungsverwahrung muss daher neu entschieden werden.

18 3. Der Senat hebt zugleich den Strafausspruch auf. Zwar weist die Strafzumessung für sich gesehen keinen Rechtsfehler auf. Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Strafe niedriger ausgefallen wäre, wenn der Tatrichter die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet hätte (vgl. BGH NStZ-RR 2005, 39, 40 u. 337, 338).

Tepperwien

Kuckein

Athing

Solin-Stojanović

Ernemann