

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : nein

Veröffentlichung : ja

StGB § 66b

Zur Anwendbarkeit der Vorschrift des § 66b Abs. 1 Satz 2  
StGB (im Anschluss an BGHSt 52, 205).

BGH, Urteil vom 27. Oktober 2009

– 5 StR 296/09

LG Berlin –



5 StR 296/09

# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

vom 27. Oktober 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen nachträglicher Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsver-  
wahrung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 27. Oktober 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter Basdorf,

Richter Dr. Raum,

Richter Dr. Brause,

Richter Schaal,

Richter Prof. Dr. König

als beisitzende Richter,

Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt Sch. ,

Rechtsanwalt R.

als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Verurteilten gegen das Urteil des Landgerichts Berlin vom 24. Februar 2009 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

– Von Rechts wegen –

### **Gründe**

1 Das Landgericht hat die nachträgliche Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB angeordnet. Der Verurteilte hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 1. Der Verurteilte ist schon mehrfach bestraft worden.

4 a) Erstmals wurde er 1978 in der DDR wegen „Rowdytums“ zu einer achtmonatigen Haftstrafe verurteilt. Drei Wochen nach vollständiger Verbüßung dieser Strafe wurde er wiederum wegen „Rowdytums“ zu „17 Monaten Haft“ verurteilt. Es folgte am 27. November 1981 eine Verurteilung zu einer

Bewährungsstrafe wegen Urkundenfälschung in Tateinheit mit versuchtem Betrug. Nach Erlass dieser Strafe kam es am 25. August 1983 zu einer Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen Hehlerei, die der Verurteilte bis Dezember 1984 verbüßte.

5                    b) Am 5. Oktober 1987 verurteilte ihn das Stadtgericht Berlin wegen eines am 26. Dezember 1986 begangenen versuchten Mordes zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren. Dem lag folgendes Geschehen zugrunde:

6                    Der Verurteilte geriet mit einem Arbeitskollegen im Aufenthaltsraum in einen Streit, wobei er von seinem Kontrahenten geohrfeigt wurde. Hierüber wütend geworden zog er sich in den angrenzenden Heizungskeller zurück, wo er zunächst seine Tätigkeit als Heizer aufnahm. Nicht mehr konkret feststellbare Zeit später kehrte er jedoch mit einer auf 600 bis 800 Grad Celsius erhitzten Schürstange in den Aufenthaltsraum zurück und durchbohrte damit den in einem Sessel sitzenden Kollegen im linken Unterbauch.

7                    Nach Verbüßung von zwei Dritteln der erkannten Strafe ist der Verurteilte am 21. Dezember 1994 unter Reststrafaussetzung zur Bewährung entlassen worden.

8                    c) Am 13. Dezember 1996 tötete der Verurteilte seine Ehefrau. Der Tat war eine mehrjährige äußerst spannungsreich geführte Beziehung vorausgegangen. Nach einer Trennung war der Verurteilte Anfang Dezember 1996 auf Betreiben seiner Ehefrau wieder bei dieser eingezogen. Schon nach wenigen Tagen verschlechterte sich die Stimmung zwischen beiden erneut. Am Tattag wurde der Verurteilte von seiner Ehefrau aufgefordert, aus der Wohnung zu „verschwinden“. Hierauf und auf ihre Beschimpfungen reagierte er „gereizt und verzweifelt“. Nach kurzzeitiger Versöhnung und einverständlichem Geschlechtsverkehr geriet die Ehefrau wiederum in Wut über den Verurteilten und verlangte abermals von ihm, die Wohnung zu verlassen. Nun konnte der Verurteilte den ständigen Wechsel von Zuwendung und Ab-

lehnung nicht mehr ertragen. Er schubste seine Frau so heftig, dass sie zu Boden fiel. Dann setzte er sich auf sie und fixierte ihre Arme. Als sie lachte und ihn weiter beschimpfte, würgte er sie mit beiden Händen so kraftvoll, dass schon nach wenigen Sekunden Bewusstlosigkeit und schließlich der Tod eintraten. Der Verurteilte hielt das Opfer fünf Minuten im Würgegriff, um es „seinen Schmerz fühlen zu lassen“.

9                    Aufgrund dieser Tat ist er am 4. Juli 1997 durch das Landgericht Berlin zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren wegen Totschlags verurteilt worden.

10                    d) Seit seiner Selbststellung am 15. Dezember 1996 befand sich der Verurteilte ununterbrochen in Haft. Therapeutische Maßnahmen erfolgten während des Strafvollzugs im Wesentlichen deshalb nicht, weil er entsprechende Angebote nicht wahrnahm.

11                    Im Strafvollzug wurden gegen den Verurteilten disziplinarische Maßnahmen infolge dort „üblicher Beleidigungen gegen Bedienstete der Justizvollzugsanstalt oder geringfügigerer körperlicher Auseinandersetzungen mit Mitgefangenen“ getroffen. Jeweils wegen vorsätzlicher Körperverletzung zum Nachteil von Mitgefangenen wurde er im Jahr 2003 zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten und im Jahr 2008 zu einer Geldstrafe verurteilt.

12                    2. Das Landgericht ist sachverständig beraten zu der Überzeugung gelangt, dass der Verurteilte gefährlich sei, da er eine intensive Neigung zu Gewalttaten aufweise. Die von ihm ausgehende Gefahr sei zwar schon in dem 1997 geführten Verfahren erkennbar gewesen. Damals sei die Anordnung der Sicherungsverwahrung aber rechtlich nicht möglich gewesen, weil die Vorschrift des § 66 Abs. 3 StGB noch nicht gegolten habe.

II.

13 Die Verfahrensrügen versagen aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts. Die Maßregelnanordnung gemäß § 66b Abs. 1 Satz 1, 2 StGB hält auch der sachlichrechtlichen Überprüfung stand.

14 1. Das Landgericht hat die formellen Voraussetzungen des § 66b Abs. 1 i.V.m. § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB zu Recht bejaht. In Übereinstimmung mit § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB n.F. hat es dabei hinsichtlich der Voraussetzungen des § 66 StGB allein auf die zum Zeitpunkt seiner Entscheidung geltende Rechtslage abgestellt (vgl. BGHSt 52, 205, 207). Der Verurteilte ist wegen Totschlags und damit wegen einer Tat im Sinne des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB zu einer zwei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe verurteilt. 1987 war er durch ein Gericht der DDR bereits wegen einer Katalogtat – versuchter Mord – zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt worden. Angesichts des zugrunde liegenden Lebenssachverhalts und der hierzu mitgeteilten Verfahrenstatsachen ist diese Verurteilung ohne Weiteres berücksichtigungsfähig (vgl. Fischer, StGB 56. Aufl. § 66 Rdn. 22). Von der Strafe verbüßte der Verurteilte acht Jahre, ohne dass er sich im Zeitraum zwischen dieser Tat und der Anlasstat für einen Zeitraum von fünf Jahren auf freiem Fuß befand.

15 2. Rechtsfehlerfrei hat das Landgericht einen Hang des Verurteilten zur Begehung schwerer Straftaten sowie seine Gefährlichkeit für die Allgemeinheit festgestellt. Die Gefährlichkeitsprognose hat es auf eine umfassende Gesamtwürdigung der Persönlichkeit des Verurteilten unter besonderer Berücksichtigung seiner Vorverurteilungen gestützt. Dabei hat es sich an den individuell bedeutsamen Bedingungsfaktoren für die bisherige Delinquenz, deren Fortbestand, der fehlenden Kompensation durch protektive Umstände und dem Gewicht dieser Faktoren in zukünftigen Risikosituationen ausgerichtet. Die bei der Darstellung der Gutachten der beiden Sachverständigen erörterten Ergebnisse der operationalisierten Prognoseinstrumente (PCL-R und

HCR 20) hat es ersichtlich nur zur vollständigen Erfassung der Beurteilungsaspekte verwandt, ohne dass es dem hierdurch erlangten empirischen Wissen bzw. dem statistischen Rückfallrisiko gegenüber den individuell bedeutsamen Faktoren zu viel Bedeutung beigemessen hätte (vgl. BVerfG – Kammer – NJW 2009, 980, 982; BGHSt 50, 121, 130 f.; BGH StV 2008, 300; 301; NStZ 2009, 323; NStZ-RR 2009, 75; Boetticher/Dittmann/Nedopil/Nowara/Wolf NStZ 2009, 478).

16            Auf der Grundlage der Gutachten der beiden Sachverständigen hat das Landgericht nachvollziehbar ausgeführt, dass der Hang des Verurteilten zur Begehung schwerwiegender Taten aus seiner dissozialen Persönlichkeitsstörung erwachse. Er erlebe vermehrt Wut- und Zornausbrüche, die in Verbindung mit einem Mangel an Affektsteuerung, Selbstreflexion und Empathie sowie der fehlenden Kompetenz zum Umgang mit sozialen Konflikten auch für die Zukunft erwarten ließen, dass sich bei Auseinandersetzungen ein aggressiver Impuls ungehemmt Bahn breche. Sowohl bei der zum Nachteil seiner Ehefrau begangenen Anlasstat – die zwar auch einige Züge einer Affekttat getragen habe, aber elementar von den in seiner Persönlichkeitsstruktur wurzelnden Reaktionsmustern bestimmt gewesen sei – als auch bei dem im Jahr 1987 verübten versuchten Mord seien diese Mechanismen wirksam geworden. Die Taten seien daher symptomatisch für den festgestellten Hang. Auch die Entwicklung während des Strafvollzugs hat das Landgericht in hinreichender Weise – keine Behandlung während des Vollzugs, aktuelle Sicht auf die eigene Delinquenz und ihre Ursachen, fehlender Veränderungswille – in die Gesamtbewertung der Gefährlichkeit einbezogen.

17            Eine Neigung zu Eigentums- oder Vermögensdelikten hat es hingegen nicht festgestellt.

18            3. Die Anordnung ist auch im Übrigen durch § 66b Abs. 1 StGB gedeckt.

19 Das Landgericht hat freilich neue Tatsachen im Sinne des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB, das heißt solche, die erst nach der Anlassverurteilung entstanden sind oder vom Richter des Ausgangsverfahrens nicht erkannt werden konnten und auf eine erhebliche Gefährlichkeit hinweisen (BGHSt 50, 180, 187; 275, 278; 373, 378; 52, 213, 215 ff.; BGHR StGB § 66b Neue Tatsachen 5), nicht feststellen können. Denn das strafrechtlich relevante Fehlverhalten während des Vollzugs sei jedenfalls Ausfluss des schon bei der Anlassverurteilung zutage getretenen Gefährdungspotenzials des Verurteilten. Von den Vorgutachtern in den Verfahren wegen der beiden Kapitalverbrechen sei zwar nicht die Diagnose einer dissozialen Persönlichkeitsstörung gestellt, aber das entsprechende Persönlichkeitsbild klar beschrieben worden.

20 Das Landgericht hat seine Entscheidung auf § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB gestützt. Danach kann materieller Anlass für die nachträgliche Anordnung der Maßregel auch sein, dass die vom Verurteilten ausgehende Gefahr zur Zeit der Verurteilung zwar schon erkennbar gewesen ist, Sicherungsverwahrung seinerzeit aber aus rechtlichen Gründen nicht angeordnet werden konnte. Die Entscheidung ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalls revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

21 a) Die sachlichen Voraussetzungen des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB hat das Landgericht zutreffend angenommen. Gegen den Verurteilten konnte bei der Verurteilung vom 4. Juli 1997 aus rechtlichen Gründen keine Sicherungsverwahrung angeordnet werden. Denn die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1, 2 StGB waren nicht erfüllt. Mit fehlerfreien Erwägungen ist das Landgericht davon ausgegangen, dass es zur Zeit der Anlassverurteilung der nach § 66 Abs. 1 StGB erforderlichen zweiten Vorverurteilung mit Symptomcharakter (vgl. BGH StV 2007, 633; NStZ 2008, 453) ermangelte. Erst der durch das Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten vom 26. Januar 1998 (BGBl I S. 160) mit Wirkung zum 31. Januar 1998 – und damit nach der Anlassverurteilung – eingeführte

§ 66 Abs. 3 Satz 1 StGB schuf die Möglichkeit der Anordnung der Maßregel bei der Begehung von nur zwei Symptomtaten (vgl. BGH NJW 2006, 3154).

22 Die Verurteilung vom 25. August 1983 zu Freiheitsstrafe von einem Jahr wegen Hehlerei konnte zur Begründung der formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 StGB nicht herangezogen werden. Denn ihr wohnt kein Symptomcharakter für den Hang des Verurteilten zur Begehung schwerer Gewaltdelikte inne.

23 Die zweite Verurteilung wegen Rowdytums zu „17 Monaten Haft“ schied als relevante Vorverurteilung schon aus formalen Gründen aus. Denn zwischen der zugrunde liegenden Tat und dem versuchten Mord als nächster Symptomtat war „Rückfallverjährung“ (§ 66 Abs. 4 Satz 3 und 4 StGB) eingetreten. Das erschließt sich letztlich aus dem Gesamtzusammenhang des angefochtenen Urteils, das sonst hinsichtlich der Bezeichnung maßgeblicher Fristen sehr genau abgefasst, danach auch in diesem Punkt nicht als lückenhaft anzusehen ist. Daher bedarf die Frage keiner weiteren Vertiefung, ob – was fern liegt – eine derartige Vorverurteilung mit ihrem Strafmaß – ungeachtet der Frage ihrer Verwertbarkeit gemäß § 64a Abs. 3 Satz 2, § 51 BZRG – überhaupt als Symptomtat für die Anordnung von Sicherungsverwahrung herangezogen werden durfte.

24 Die Verurteilung erfolgte spätestens im Jahr 1979, die Verbüßung war danach, wie die Revision selbst einräumt, schon etwa Mitte 1980 erledigt. Anschließend befand sich der Verurteilte, unterbrochen nur von der einjährigen Strafvollstreckung aufgrund der Verurteilung wegen Hehlerei, bis zur ersten entscheidenden Tatbegehung am 26. Dezember 1986 mehr als fünf Jahre auf freiem Fuß (§ 66 Abs. 4 Satz 4 StGB). Die zwischenzeitlich begangenen Taten der Urkundenfälschung (in Tateinheit mit versuchtem Betrug) und Hehlerei, derentwegen er in den Jahren 1981 und 1983 verurteilt worden ist, unterbrechen den Lauf der Frist nach § 66 Abs. 4 Satz 3 StGB nicht, weil es sich bei ihnen nicht um Symptomtaten handelt und hinsichtlich der Verur-

teilung aus dem Jahr 1981 die Strafgrenze von einem Jahr nicht erreicht ist (vgl. BGH, Urteil vom 13. September 1989 – 3 StR 150/89, insoweit in BGHR StGB § 66 Abs. 1 Hang 4 nicht abgedruckt; Fischer aaO § 66 Rdn. 20).

25            b) Die – verfassungsrechtlich nicht zu beanstandende (BVerfG – Kammer – NJW 2009, 980, 981; BGHSt 52, 205, 209 ff. mit Anm. Peglau NJW 2008, 1634) – Regelung des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB beansprucht zunächst Gültigkeit für solche sogenannten „Altfälle“, in denen bis zum 29. Juli 2004 aufgrund fehlender bzw. eingeschränkter Anwendbarkeit des Rechts der Sicherungsverwahrung auf im Beitrittsgebiet begangene Taten Sicherungsverwahrung nicht angeordnet werden konnte (zur historischen Entwicklung BVerfG – Kammer – NJW 2009, 980, 982). Ferner erfasst sie ohne weitere Einschränkung Taten, die die Voraussetzungen des mit Wirkung zum 31. Januar 1998 (BGBl I S. 160) in Kraft gesetzten § 66 Abs. 3 StGB erfüllten, aber vor dessen Inkrafttreten begangen bzw. vor der mit Wirkung zum 29. Juli 2004 erfolgten Streichung des Art. 1a Abs. 2 EGStGB durch das Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung (BGBl I S. 1838) abgeurteilt wurden.

26            Vorliegend wurden die Taten vor dem Inkrafttreten des § 66 Abs. 3 StGB begangen und abgeurteilt. Sie bilden damit einen Teilkomplex der letztgenannten Fallgruppe. Es besteht kein Anlass, § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB in dem Sinne einengend zu interpretieren, dass die Vorschrift lediglich Fälle erfasst, in denen die Norm, welche die Anordnung von Sicherungsverwahrung gestattet, bei Aburteilung prinzipiell schon in Kraft war und lediglich aufgrund räumlicher und/oder zeitlicher Begrenzung auf den Verurteilten nicht anzuwenden war (so möglicherweise Rissing-van Saan/Peglau in LK 12. Aufl. § 66b Rdn. 125, 127; wie hier Jehle in Satzger/Schmitt/Widmaier, StGB 2009 § 66b Rdn. 19).

27            (1) Eine derartige Einschränkung ist dem Wortlaut des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB nicht zu entnehmen. Sie würde dem Willen des Gesetzgebers

und den von ihm verfolgten Schutzzwecken widersprechen. Wie sich aus den Gesetzesmaterialien eindeutig ergibt (Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses – BTDrucks. 16/4740 S. 22 f.), wollte der Gesetzgeber gerade auch diese Fallgruppe erfassen. Der auf eine engere Gesetzesfassung abzielende Änderungsantrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 16/4740 S. 18) vermochte sich im Gesetzgebungsverfahren nicht durchzusetzen.

28           (2) Sachgründe für eine unterschiedliche Behandlung der in Frage stehenden Gruppen von „Altfällen“ sind nicht vorhanden. Namentlich ist eine einengende Interpretation im bezeichneten Sinn nicht unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes geboten, sondern würde im Gegenteil – auch von Verfassung wegen – nicht zu rechtfertigende Widersprüche bewirken. Denn das Vertrauen auf den Nichtbestand einer § 66 Abs. 3 StGB entsprechenden Regelung verdient jedenfalls keinen höheren Schutz als das Vertrauen in den anderen „Altfällen“. So war im Einigungsvertrag für im Beitrittsgebiet begangene „Alttaten“ ein Vertrauenstatbestand in Bezug auf den Ausschluss der Sicherungsverwahrung geschaffen und in der Folge durch den Gesetzgeber mehrfach bestätigt worden. Trotz des hierdurch begründeten schutzwürdigen Vertrauens „der höchsten Stufe“ (BVerfG – Kammer – NJW 2009, 980, 982, im Anschluss an Peglau NJW 2008, 1634) ist der durch § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB eingeräumte Vorrang des Schutzes der Rechtsgemeinschaft vor einzelnen besonders gefährlichen Tätern als überragendes Gemeinwohlinteresse verfassungsrechtlich anerkannt worden (BVerfG aaO; BGHSt 52, 205, 211 f.; zur Abwägung vgl. auch BVerfGE 109, 133, 186; 109, 190, 236; BVerfG – Kammer – NJW 2006, 3483, 3484). Die Abwägung kann in Fällen wie dem hier zu beurteilenden nicht abweichend ausfallen.

29           (3) Die Anwendbarkeit des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB auf die vorliegende Fallkonstellation lässt sich zudem bereits eindeutig aus der Grundsatzentscheidung des Senats zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Norm entnehmen (BGHSt 52, 205, 209). Die Entscheidung betraf zwar einen

im Beitrittsgebiet abgeurteilten „Altfall“, der indes vor Inkrafttreten der allein die Sicherungsverwahrung ermöglichenden Vorschrift des § 66 Abs. 3 StGB abgeurteilt worden war. Wollte man die Norm nur auf Fälle besonderer räumlicher und zeitlicher Ausnahmen von der generell gegebenen Möglichkeit der Verhängung von Sicherungsverwahrung beschränken, hätte nachträgliche Sicherungsverwahrung gegen den damals betroffenen Verurteilten genauso wenig angeordnet werden dürfen wie gegen einen zur selben Zeit in den alten Ländern Abgeurteilten.

30 c) Zur Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist der Anwendungsbereich des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB – noch über die für die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung generell bestehenden engen Grenzen hinaus – besonders stark einzuschränken. Die notwendige Beschränkung ist innerhalb des Kreises derjenigen Verurteilten, die die sachlichen Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung i.V.m. § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB erfüllen, nach Gefährlichkeitsaspekten (zur Abgrenzung vgl. BGHR StGB § 66b Abs. 1 Satz 2 Voraussetzungen 2; BGH StraFo 2008, 435, 436) vorzunehmen. Danach kann die Regelung nur in besonderen Ausnahmefällen einiger weniger hochgefährlicher Täter angewendet werden (BVerfG – Kammer – NJW 2009, 980, 982 m.w.N.). Der verfassungsrechtlich zwingend erforderlichen restriktiven Handhabung der Vorschrift des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB ist dabei schon durch eine entsprechende Prüfung der Antragstellung durch die Staatsanwaltschaften Rechnung zu tragen.

31 Die genannten einschränkenden Voraussetzungen sind indes im vorliegenden Fall zweier schwerer Kapitalverbrechen fraglos erfüllt.

Basdorf            Raum            Brause  
                          Schaal            König