



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 485/05

vom
12. Januar 2006
in der Strafsache
gegen

wegen nachträglicher Anordnung der Unterbringung in der
Sicherungsverwahrung

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 12. Januar 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Verurteilten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 2. Juni 2005 mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat die nachträgliche Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 2 StGB angeordnet. Hiergegen wendet sich der Verurteilte mit seiner Revision, mit der er die Verletzung sachlichen Rechts beanstandet. Das Rechtsmittel hat Erfolg.
2. 1. Der Verurteilte war am 20. Dezember 1995 vom Landgericht Magdeburg wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt worden. Diese Freiheitsstrafe hatte er am 22. November 2004 vollständig verbüßt. Als Entlasstermin war der 5. November 2004 vorgesehen. Am 5. Oktober 2004 beantragte die Staatsanwaltschaft, die nachträgliche Sicherungsverwahrung gemäß § 66 b Abs. 1 StGB anzuordnen. Am 29. Oktober 2004 erging gegen den Verurteilten Unterbringungsbeehl nach § 275 a Abs. 5 StPO.
3. Gegenstand der Verurteilung war ein Tatgeschehen vom 17. Juni 1995, in dessen Verlauf der Verurteilte in alkoholisiertem Zustand (BAK zur Tatzeit

2,28 o/oo) seinem Nachbarn im Rahmen eines Streits mit erheblicher Kraft einen Messerstich in den Brustbereich versetzte, an dessen Folgen das Tatopfer wenig später verstarb. Das Landgericht ging davon aus, dass der Verurteilte bei Begehung der Anlasstat infolge des genossenen Alkohols in seiner Steuerungsfähigkeit nicht ausschließbar im Sinne des § 21 StGB erheblich eingeschränkt war. Einen psychiatrischen Sachverständigen hatte das Landgericht in diesem Verfahren nicht hinzugezogen.

4 Vor Begehung dieser Tat war der Verurteilte bereits viermal wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in Erscheinung getreten und deswegen in der ehemaligen DDR zwischen 1973 und 1987 - die letzte Tat ereignete sich am 5. September 1986 - dreimal zu Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren und acht Monaten verurteilt worden. Ein weiteres gegen den Verurteilten geführtes Strafverfahren wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern (Tatzeit: 24. Mai 1992) wurde nach Anklageerhebung und Eröffnung des Hauptverfahrens im Hinblick auf das der Anlassverurteilung zugrunde liegende Strafverfahren gemäß § 154 Abs. 2 StPO eingestellt.

5 2. Entgegen dem Antrag der Staatsanwaltschaft hat das Landgericht die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zu Recht nicht auf § 66 b Abs. 1 StGB gestützt. Eine nachträgliche Unterbringungsanordnung nach § 66 b Abs. 1 StGB scheidet hier schon deshalb aus, weil die Voraussetzungen des § 66 StGB, auf die § 66 b Abs. 1 StGB Bezug nimmt, nicht erfüllt sind. Die der Anlasstat vorausgegangenen Taten unterfallen der Verjährungsregelung des § 66 Abs. 4 Satz 3 und 4 StGB und können deshalb zur Begründung der hier allein in Betracht kommenden Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 bzw. Abs. 3 Satz 1 StGB nicht herangezogen werden.

6 3. Das Landgericht hat jedoch die Voraussetzungen des § 66 b Abs. 2
StGB bejaht.

7 Als "neue Tatsachen" hat es, beraten durch zwei psychiatrische Sach-
verständige, gewertet, dass der Verurteilte eine kombinierte Persönlichkeitsstö-
rung mit dissozialen Merkmalen aufweise. Auf der Grundlage dieser Persön-
lichkeitsstörung habe sich bei ihm eine Störung der Sexualpräferenz im Sinne
einer "Kernpädophilie" sowie ein Alkoholabusus entwickelt. Soweit der Verurteil-
te während des Strafvollzugs Auffälligkeiten gezeigt habe, sei diesen Umstän-
den eine eigenständige Bedeutung als "neue Tatsachen" nicht beizumessen, da
diese lediglich Ausdruck der Persönlichkeitsstörung des Verurteilten seien.

8 Das Landgericht ist sodann im Rahmen einer Gesamtwürdigung zu der
Einschätzung gelangt, der Verurteilte werde in Freiheit aufgrund der festgestell-
ten Persönlichkeitsstörung und der Störung der Sexualpräferenz und aufgrund
eines bei ihm bereits "eingeschliffenen Verhaltensmusters" mit hoher Wahr-
scheinlichkeit auch künftig erhebliche Straftaten begehen, durch die die Opfer
seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden.

9 4. Diese Beurteilung begegnet in mehrfacher Hinsicht durchgreifenden
sachlich-rechtlichen Bedenken.

10 a) Das Landgericht ist bei seiner Prüfung zwar im Ansatz zutreffend von
den Anordnungsvoraussetzungen des § 66 b Abs. 2 StGB ausgegangen. Die
Anlassverurteilung erfüllt die Eingangsvoraussetzungen dieser Vorschrift, da
der Verurteilte wegen Totschlags zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren ver-
urteilt worden ist.

- 11 b) Auch bestehen gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 66 b Abs. 2 StGB weder im Hinblick auf das Rückwirkungsverbot nach Art. 103 Abs. 2 GG (vgl. BVerfGE 109, 133, 167) noch unter dem Gesichtspunkt des rechtsstaatlichen Vertrauensschutzgebots aus Art. 2 Abs. 2 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG Bedenken. Angesichts des berechtigten Interesses der Allgemeinheit, potentielle Opfer vor schwersten Verletzungen durch Straftäter zu schützen, ist die gesetzgeberische Entscheidung, in besonderen Ausnahmefällen, bei denen die formellen Voraussetzungen etwaiger früherer Verurteilungen fehlen, die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung zu ermöglichen, nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2005 - 2 StR 272/05 - zum Abdruck in BGHSt bestimmt).
- 12 Dieser Beurteilung steht hier nicht entgegen, dass gegen den Verurteilten, selbst bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 66 StGB, im Zeitpunkt der Aburteilung der Anlasstat Sicherungsverwahrung nicht hätte angeordnet werden dürfen. Der Verurteilte hatte die Anlasstat vor dem 1. August 1995 im Beitrittsgebiet begangen und unterfiel deshalb der Regelung des Art. 1 a EGStGB in der zurzeit des Strafurteils geltenden Fassung des SichVG vom 16. Juni 1995 (BGBl. I S. 818). Diese Vorschrift schloss - für einen Fall wie den vorliegenden - die Anwendbarkeit der Vorschriften der Sicherungsverwahrung generell aus.
- 13 Dieser Umstand mag - was der Senat nicht zu entscheiden braucht - unter dem Gesichtspunkt der Rückwirkung und insbesondere des Vertrauensschutzes bei Altfällen im Rahmen der Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen des § 66 b Abs. 1 StGB von Bedeutung sein, weil diese Vorschrift auf § 66 StGB Bezug nimmt (zu dem vergleichbaren Fall des § 66 Abs. 3 StGB i.V.m. Art. 1 a EGStGB i.d.F. des Gesetzes vom 26. Januar 1998 - BGBl. I S. 160 - vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2005 - 2 StR 272/05). Anders verhält es

sich jedoch bei der hier allein in Betracht kommenden Anordnungsgrundlage des § 66 b Abs. 2 StGB, da diese Vorschrift gerade unabhängig vom Vorliegen der formellen Voraussetzungen des § 66 StGB Anwendung findet.

14 c) Den Anforderungen, die an das Vorliegen "neuer Tatsachen" zu stellen sind, wird das angefochtene Urteil indes nicht gerecht. An diese Voraussetzungen sind strenge Anforderungen zu stellen. Im Einzelnen:

15 aa) "Neue Tatsachen" im Sinne des § 66 b StGB sind zunächst nur solche, die nach der letzten Verhandlung in der Tatsacheninstanz und vor Ende des Vollzugs der verhängten Freiheitsstrafe bekannt oder erkennbar geworden sind (vgl. BGH NJW 2005, 3078, 3080; NStZ 2005, 561, 562). Umstände, die dem ersten Tatrichter bekannt waren, scheiden daher in jedem Fall aus. Aber auch Tatsachen, die ein sorgfältiger Tatrichter mit Blick auf § 244 Abs. 2 StPO hätte aufklären müssen, um entscheiden zu können, ob eine Maßregel nach §§ 63, 64, 66, 66 a StGB anzuordnen ist, waren erkennbar und sind nicht neu im Sinne des § 66 b StGB. Rechtsfehler, die durch Nichtberücksichtigung solcher Tatsachen entstanden sind, können nicht durch die Anordnung einer nachträglichen Sicherungsverwahrung korrigiert werden (BGH aaO). Eine Bewertung bereits bei der Anlassverurteilung bekannter oder erkennbarer Tatsachen stellt ebenfalls keine neue Tatsache dar (vgl. Senatsbeschluss vom 9. November 2005 - 4 StR 483/05 - zum Abdruck in BGHSt bestimmt).

16 bb) Darüber hinaus müssen die nachträglich erkennbar gewordenen Tatsachen eine "gewisse Erheblichkeitsschwelle" überschreiten (BTDrucks. 15/2887 S. 12; Lackner/Kühl StGB 25. Aufl. § 66 b Rdn. 4). Die Frage der Erheblichkeit der "neuen Tatsache" für die Gefährlichkeitsprognose ist eine Rechtsfrage, die vom Gericht in eigener Verantwortung ohne Bindung an die Auffassung der gehörten Sachverständigen zu beantworten ist. Aus der Rechtsnatur

der nachträglichen Sicherungsverwahrung als einer zum Strafrecht im Sinne des § 74 Abs. 1 Nr. 1 GG gehörenden Maßnahme, die an eine Straftat anknüpft und ihre sachliche Rechtfertigung auch aus der Anlassstat bezieht (vgl. BVerfGE 109, 190, Leitsatz Ziff. 1 Buchst. a) folgt, dass die Erheblichkeit der berücksichtigungsfähigen "neuen Tatsache" vor dem Hintergrund der bei der Anlassverurteilung bereits hervorgetretenen Gefährlichkeit beurteilt werden muss. Die "nova" müssen daher in einem prognoserelevanten symptomatischen Zusammenhang mit der Anlassverurteilung stehen (vgl. Senatsbeschluss aaO).

17 d) Diesen Grundsätzen tragen die Ausführungen des Landgerichts nicht hinreichend Rechnung.

18 aa) Die Auffassung des Landgerichts, die kombinierte (dissoziale) Persönlichkeitsstörung des Verurteilten stelle in Verbindung mit der Störung der Sexualpräferenz eine "neue Tatsache" dar, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Das Landgericht hat hierzu ausgeführt, die Persönlichkeitsstörung sei beim Verurteilten zwar bereits im jungen Erwachsenenalter - etwa seit 1975 - vorhanden gewesen. Auch habe die Störung der Sexualpräferenz bereits im Zeitpunkt der Aburteilung der Anlassstat vorgelegen. Jedoch seien der erkennenden Strafkammer, diese Störungen weder bekannt noch erkennbar gewesen, da sie erstmals, jedenfalls in "ihrem vollen Ausmaß", durch die im vorliegenden Verfahren tätigen psychiatrischen Sachverständigen diagnostiziert worden seien.

19 Dieser Begründung des Landgerichts liegt bereits ein falscher Ansatz zugrunde, weil es rechtsfehlerhaft allein auf die Bewertung der Persönlichkeitsauffälligkeiten des Verurteilten abgestellt hat. Dabei hat das Landgericht verkannt, dass für die Beurteilung der Frage, ob "neue Tatsachen" gegeben sind, nicht die neue oder möglicherweise sogar erstmalige Bewertung von Tatsachen

maßgeblich ist. Entscheidend ist vielmehr, ob die dieser Bewertung zugrunde liegenden Anknüpfungstatsachen im Zeitpunkt der Aburteilung der Anlasstat bereits vorlagen und ob diese dem damaligen Tatrichter bekannt oder für ihn erkennbar waren. Es ist dabei - jedenfalls bei der Diagnose "Persönlichkeitsstörung" - nicht von Bedeutung, ob diese (Anknüpfungs-)Tatsachen bereits im Ausgangsverfahren oder in einem früheren Verfahren Grundlage einer sachverständigen Bewertung waren.

20 Dass maßgebliche, den diagnostizierten Störungen zugrunde liegende (Anknüpfungs-)Tatsachen bereits im Zeitpunkt der Aburteilung der Anlasstat gegeben waren, steht hier nach den getroffenen Feststellungen außer Frage. Diese Anknüpfungstatsachen - etwa Erkenntnisse zu den persönlichen Verhältnissen des Verurteilten, insbesondere zu seinem Werdegang, der frühe Delinquenzbeginn, seine Alkoholproblematik und seine Vorstrafen, vor allem die mehrfachen Verurteilungen wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern, auf die die Diagnose "Störung der Sexualpräferenz" ausschließlich gestützt wird - waren im Ausgangsverfahren auch schon bekannt. Hinzu kommt, dass sich in jenem Verfahren in Anbetracht der erheblichen, auf eine Gewöhnung hindeutenden Alkoholisierung des Verurteilten bei der Anlasstat und zumindest bei einigen Vortaten einem sorgfältigen Tatrichter die Prüfung der Voraussetzungen einer Maßregelanordnung nach § 64 StGB aufdrängen musste. Erkenntnisse, die er insoweit - etwa anhand der Vorstrafenakten - unter Aufklärungsgesichtspunkten hätte gewinnen können und müssen, waren für ihn, wie oben dargelegt, jedenfalls erkennbar und können als "neue Tatsachen" im vorliegenden Verfahren nicht mehr herangezogen werden.

21 Soweit das Landgericht darauf abstellt, die Persönlichkeitsstörung des Verurteilten, sowie seine "Kernpädophilie" seien jedenfalls "in ihrem vollen Ausmaß" zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung nicht bekannt gewesen, lassen

die Urteilsgründe nicht erkennen, ob diese Feststellung auf konkreten "neuen" Anknüpfungstatsachen gründet oder ob sie, was nicht ausreichend wäre, lediglich auf der jetzigen Bewertung schon im Ausgangsverfahren bekannter oder erkennbarer Tatsachen durch die Sachverständigen beruht.

22 bb) Soweit das Landgericht die "Kernpädophilie" des Verurteilten als "novum" heranzieht, kommt unabhängig davon, dass es sich dabei nicht um eine Tatsache, sondern um eine Wertung handelt, hinzu, dass nach den bisherigen Feststellungen nicht zu erkennen ist, ob dieser Umstand in einem für die Erheblichkeitsbeurteilung der "nova" erforderlichen prognoserelevanten, symptomatischen Zusammenhang mit der Anlasstat steht. Die Erheblichkeit einer berücksichtigungsfähigen "neuen Tatsache" darf, wie oben dargelegt, nicht losgelöst von der bei der Anlasstat hervorgetretenen spezifischen Gefährlichkeit beurteilt werden, sondern muss eine innere Beziehung zu dieser Gefährlichkeit aufweisen. In Bezug auf die "Kernpädophilie" des Verurteilten ergeben dies die Urteilsgründe nicht. Bei der Anlasstat handelte es sich um ein aus einem Konflikt heraus begangenes, spontanes Gewaltdelikt. Inwieweit die auf die Kernpädophilie zurückzuführenden Sexualdelikte des Verurteilten, bei denen es zu keiner unmittelbaren Gewaltanwendung gegenüber den Tatopfern kam, eine wie auch immer geartete innere Verknüpfung zu der bei dem Tötungsdelikt zutage getretenen Gefährlichkeit aufweisen, ist nicht zu erkennen.

23 5. Der Senat kann nicht mit letzter Sicherheit ausschließen, dass das Vollzugsverhalten, das bislang unter diesem Gesichtspunkt nicht Gegenstand tatrichterlicher Beurteilung war, die Annahme "neuer Tatsachen" im Sinne des § 66 b StGB rechtfertigen kann. Bei der dem neuen Tatrichter insoweit obliegenden Prüfung wird dieser allerdings zu beachten haben, dass nicht schon jeder während des Vollzugs aufgetretene Ungehorsam als "novum" im Sinne des § 66 b StGB herangezogen werden kann. Vielmehr ist bei Vollzugsauffällig-

keiten - neben den oben dargelegten Grundsätzen - bei Beurteilung der Erheblichkeit in besonderem Maße zu prüfen, ob sie für sich genommen oder jedenfalls in ihrer Gesamtheit Gewicht haben im Hinblick auf mögliche Beeinträchtigungen des Lebens, der körperlichen Unversehrtheit, der Freiheit oder der sexuellen Selbstbestimmung anderer (vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2005 - 2 StR 272/05). Dies ist insbesondere vor dem Hintergrund der besonderen Bedingungen des Vollzugs zu beurteilen. Haben Auffälligkeiten oder während der Haft begangene Straftaten ihre Ursache überwiegend in den besonderen Bedingungen des Vollzugs, wird ihnen in der Regel die erforderliche erhebliche Indizwirkung für die Gefährlichkeit des Verurteilten nicht zukommen (vgl. BGH, aaO; zum vergleichbaren Fall der Bewertung von Straftaten während der Unterbringung nach § 63 StGB: vgl. BGH NStZ 1998, 405; BGHR StGB § 63 Gefährlichkeit 26; Senatsbeschluss vom 25. August 1998 - 4 StR 385/98).

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Sost-Scheible