



5 StR 552/05

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 22. Februar 2006  
in der Strafsache  
gegen

wegen nachträglicher Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsver-  
wahrung

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Februar 2006 beschlossen:

1. Auf die Revision des Verurteilten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 21. Juni 2005 nach § 349 Abs. 4 StPO mit den Feststellungen aufgehoben.
2. Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Schwurgerichtskammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### G r ü n d e

1                    Das Landgericht hat die Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung nachträglich gemäß § 66b Abs. 2 StGB angeordnet. Die Revision des Verurteilten hat mit der Sachrüge – wie vom Generalbundesanwalt beantragt – Erfolg.

I.

2                    Anlassverurteilung ist die folgende: Der Verurteilte tötete jeweils vorsätzlich am 10. November 1989 seine Ehefrau und am Folgetag das 8-jährige Kind, das seine Ehefrau mit in die neue Familie gebracht hatte. Deshalb hat ihn das Landgericht Hamburg am 8. Oktober 1990 wegen Totschlags in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 15 Jahren verurteilt.

3                    Als „neue“ Tatsache im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu § 66b StGB hat das Landgericht Folgendes angesehen: Am 20. August 1978 tötete der damals 18-jährige Verurteilte mit Tötungsvorsatz

einen Freund nach einer Auseinandersetzung. Die Tat blieb bis zum Jahre 1984 unentdeckt. Wegen dieser Tat hat das Landgericht Osnabrück den Verurteilten am 24. Juli 1985 wegen Totschlags in einem minder schweren Fall zu einer Jugendstrafe von drei Jahren verurteilt.

- 4
- Im hier vorliegenden Urteil hat das Landgericht angenommen, dass dem Landgericht Hamburg bei Erlass des Urteils vom 8. Oktober 1990 die Verurteilung durch das Landgericht Osnabrück vom 24. Juli 1985 „unbekannt“ gewesen sei. Zu den hierfür relevanten Vorgängen im Ausgangsverfahren hat das nunmehr erkennende Gericht festgestellt: Die Staatsanwaltschaft Hamburg zog die Akten des in Osnabrück durchgeführten Verfahrens bei und verfügte nach deren Eingang die Anlegung einer „Kopieakte“ und deren Weiterleitung an den psychiatrischen Sachverständigen sowie – mit der Anklageerhebung – die Übersendung der Osnabrücker Akten an das Landgericht Hamburg. Dort gingen diese Akten jedoch nicht ein. Sie waren im Verlauf des dortigen Verfahrens nicht auffindbar. Der Strafkammervorsitzende bemühte sich erfolglos um Beischaffung der genannten Akten, hilfsweise der beim Sachverständigen befindlichen Kopien. Der in der Hauptverhandlung vorliegende Strafregisterauszug wies die Verurteilung durch das Landgericht Osnabrück vom 24. Juli 1985 nicht aus. Diese Verurteilung wurde im Urteil des Landgerichts Hamburg vom 8. Oktober 1990 im Rahmen der Erörterung der Vorstrafen nicht erwähnt. Vielmehr hob die Strafkammer bei der Strafzumessung ausdrücklich hervor, „das vom Angeklagten selbst zur Sprache gebrachte, in seinem Strafregisterausdruck aber nicht aufgeführte Tötungsdelikt aus früheren Jahren stets außer Betracht gelassen“ zu haben.

## II.

- 5
- Das Urteil kann keinen Bestand haben, weil diejenigen Tatsachen, auf die das Landgericht die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung stützt, keine solchen sind, die im Sinne des § 66b

StGB erst nach der Verurteilung im Ausgangsfall „erkennbar“ geworden, also „neu“ im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wären.

6 Bei der Bestimmung der danach beachtlichen Tatsachen müssen Umstände, die dem ersten Tatrichter bekannt waren, von vornherein außer Betracht bleiben. Darüber hinaus haben solche Umstände auszuscheiden, die der frühere Tatrichter zwar nicht erkannt hat, die er aber hätte erkennen können; denn „erkennbar“ im hier relevanten Sinn sind auch solche Tatsachen, die der Tatrichter nach dem Maßstab des § 244 Abs. 2 StPO zur Findung einer Entscheidung über die Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel zu erforschen hatte und bei hinreichender Aufklärung gefunden hätte. Rechtsfehler, die durch Nichtberücksichtigung von Tatsachen der genannten Art entstanden sind, können nicht durch eine Entscheidung nach § 66b StGB korrigiert werden (BGH NStZ 2005, 561, 562 m. Anm. Ullenbruch; BGH NJW 2005, 3078, 3080; BGH StV 2006, 66; BGH, Beschl. vom heutigen Tage – 5 StR 585/05; sämtlich zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen).

7 Eine derartige „Erkennbarkeit“ der früheren Verurteilung durch das Landgericht Osnabrück war im Zeitpunkt des Urteils des Landgerichts Hamburg vom 8. Oktober 1990 gegeben. Wenngleich der damals vorliegende Strafregisterauszug das Urteil des Landgerichts Osnabrück nicht auswies und die Akten des Osnabrücker Verfahrens nicht auffindbar waren, wusste die Strafkammer des Landgerichts Hamburg vom Urteil des Landgerichts Osnabrück. Der Vorsitzende hatte sich erfolglos um die Beschaffung der Akten, hilfsweise der beim Sachverständigen befindlichen Kopien bemüht, der Angeklagte hatte die Verurteilung durch das Landgericht Osnabrück gar selbst genannt. Bei alledem war das Landgericht Hamburg nach § 244 Abs. 2 StPO gehalten, die dem Urteil des Landgerichts Osnabrück zugrunde liegende Tat festzustellen und in seine Urteilsfindung einzubeziehen. Damit ist es ausgeschlossen, diese Tat als Anknüpfungstatsache für eine Entscheidung nach § 66 b StGB heranzuziehen. Mithin ist es auch ausgeschlossen,

die Erkenntnisse des Sachverständigen F. , der in seinem Gutachten „erstmals die Gesamtheit aller Tötungsdelikte“ bewertet hat, insoweit als „neue“ Tatsachen zu berücksichtigen, als er auf die dem Urteil des Landgerichts Osnabrück zugrunde liegende Tat abgestellt hat.

III.

8 Zum weiteren Verfahren weist der Senat auf seinen Beschluss vom heutigen Tage – 5 StR 585/05 hin.

Harms Häger Raum  
Brause Schaal