

Nachschlagewerk: ja

BGHSt : ja

Veröffentlichung : ja

StGB § 66b Abs. 2

StPO §§ 275a, 462a Abs. 1 Satz 3

GVG § 74f

1. „Neu“ im Sinne der Rechtsprechung zu § 66b StGB sind nur solche Tatsachen, die nach der letzten Möglichkeit, Sicherungsverwahrung anzuordnen, erkennbar wurden (Vorrang des Erkenntnisverfahrens).
2. Auch für die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 2 StGB ist Voraussetzung die Feststellung eines „Hanges“ im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB.
3. Die Strafvollstreckungskammer kann entsprechend § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO die Entscheidung über Weisungen im Rahmen von Führungsaufsicht der nach § 74f GVG zuständigen Strafkammer für die Dauer des Verfahrens nach § 275a StPO übertragen.



5 StR 585/05

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 22. Februar 2006
in der Strafsache
gegen

wegen nachträglicher Anordnung der Unterbringung in der Sicherungs-
verwahrung

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

1. Auf die Revision des Verurteilten wird das Urteil des Landgerichts Cottbus vom 11. August 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 Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

G r ü n d e

Das Landgericht hat die Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung nachträglich gemäß § 66b Abs. 2 StGB angeordnet. Grundlage war eine Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren durch das Bezirksgericht Cottbus vom 29. Juli 1993 u. a. wegen Vergewaltigung (Einsatzstrafe sieben Jahre Freiheitsstrafe). Die Revision des Verurteilten hat mit der Sachrüge Erfolg.

I.

Das Landgericht hat folgende Feststellungen getroffen:

Im Alter von 14 und 15 Jahren missbrauchte der Verurteilte zwischen August 1980 und August 1981 in zehn Fällen seine zwei Jahre jüngere Schwester. Im September 1983 vergewaltigte er ein 17 Jahre altes Mädchen, das er zuvor in einer Diskothek kennen gelernt hatte. Deshalb und wegen mehrerer mittäterschaftlich begangener Einbruchsdiebstähle verurteilte ihn das Kreisgericht Cottbus-Stadt am 7. März 1984 zu einer Freiheitsstrafe von

einem Jahr und drei Monaten. Diese verbüßte er bis zur vorzeitigen Entlassung am 21. Februar 1985 unter Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung.

Im April 1985 versuchte der nunmehr 18jährige Verurteilte, eine 45 Jahre alte Schrankenwärterin zu vergewaltigen. Wegen dieser Straftat wurde er am 23. Juli 1985 durch das Kreisgericht Cottbus-Stadt zu einer Freiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt; diese und die widerrufenen Restfreiheitsstrafe aus der Vorverurteilung verbüßte er bis zum September 1987 vollständig. Wegen zweier Diebstahlstaten wurde er am 3. Juni 1988 durch das Kreisgericht Greifswald zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung durch Amnestie am 23. Dezember 1989 beendet wurde.

Im April 1992 vergewaltigte der Verurteilte ein ihm zuvor unbekanntes zwölf Jahre altes Mädchen. Wegen dieser und einer weiteren Tat (Gefangenenmeuterei) wurde er am 29. Juli 1993 durch das Bezirksgericht Cottbus zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt; für die Sexualstraftat wurde die Einsatzstrafe von sieben Jahren Freiheitsstrafe verhängt (Anlassverurteilung).

Während des Strafvollzuges, der ab Ende 1993 in der JVA Hamburg-Fuhlsbüttel erfolgte, missbrauchte der nunmehr 28jährige Verurteilte am 25. Mai 1995 einen 42 Jahre alten, ihm körperlich deutlich unterlegenen Mitgefangenen. Wegen dieser Tat wurde er am 2. Oktober 1996 durch das Landgericht Hamburg zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Die Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung wurde in diesem Verfahren nicht verhängt, obgleich die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB nach damaligem Recht vorlagen.

Im November 1997 bedrängte der Verurteilte einen 26 Jahre alten Mitgefangenen sexuell. Wegen dieser Handlungen erließ das Amtsgericht Hamburg einen Strafbefehl wegen Beleidigung. Im Juli 1999 ohrfeigte der

Verurteilte einen Mitgefangenen, zu dem er sexuelle Kontakte unterhielt. Deswegen wurde er für zwei Monate auf eine geschlossene Station verlegt.

Von 1995 an beantragte der Verurteilte mehrfach erfolglos seine Aufnahme in sozial-therapeutische Anstalten bzw. sozial-therapeutische Stationen. Zu einer Aufnahme kam es nicht, weil der Verurteilte entweder als dafür nicht geeignet beurteilt wurde oder zu den behandelnden Psychologen kein Vertrauen fassen konnte. Zuletzt sollte er Ende 2003 in die sozial-therapeutische Abteilung der JVA verlegt werden. Zu einer Aufnahme kam es nicht, weil der Verurteilte seine zuvor gegebene Zustimmung zu einer Hormonbehandlung zurückzog.

In den Jahren 2001 und 2004 diagnostizierten zwei Gutachter bei dem Verurteilten eine dissoziale Persönlichkeitsstörung (ICD-10 F 60.2); sie stellten fest, dass der Verurteilte weiterhin gefährlich sei. Vor der Anlassverurteilung war ein anderer psychiatrischer Sachverständiger zu dem Ergebnis gekommen, dass bei dem Verurteilten keine Anzeichen für das Vorliegen einer pathologisch relevanten Persönlichkeitsstörung vorlägen. Seit Sommer 2002 unterhält der Verurteilte eine Beziehung zu einer Frau, die er während ihrer Ausbildung zur Juristin in der JVA kennen gelernt hatte. Beide wollen heiraten und eine Familie gründen.

Der Verurteilte verbüßte die Freiheitsstrafen aus den letzten beiden Urteilen vollständig bis zum 12. Dezember 2004, zuletzt den Rest der Gesamtfreiheitsstrafe aus der Anlassverurteilung. Seit dem 13. Dezember 2004 befindet er sich nach § 275a Abs. 5 StPO in einstweiliger Unterbringung.

Auf nicht näher begründeten Antrag der Staatsanwaltschaft Cottbus vom 22. Oktober 2004 hat das Landgericht gegen den Verurteilten die Hauptverhandlung durchgeführt und in dem angefochtenen Urteil gemäß § 66b Abs. 2 StGB nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. In dem Verfahren wurden zwei neue psychiatrische Gut-

achten eingeholt, die beide zum Ergebnis kommen, dass der Verurteilte an einer dissozialen Persönlichkeitsstörung leide und aufgrund seiner Persönlichkeitsstruktur das Risiko einer Wiederholung gleich gelagerter erheblicher Straftaten sehr hoch sei.

Als „neue“ Tatsachen im Sinne der Rechtsprechung zu § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB hat das Landgericht Folgendes gewertet: die vom Landgericht Hamburg mit vier Jahren Freiheitsstrafe geahndete Sexualstraftat gegen einen Mitgefangenen; die erst während des Strafvollzuges gestellte Diagnose einer Persönlichkeitsstörung; die mit Geldstrafe durch Strafbefehl sanktionierte sexuelle Beleidigung gegenüber einem anderen Mitgefangenen; die erwähnte Tötlichkeit gegen einen weiteren Mitgefangenen; einen Brief teils sexuellen, teils die Anstaltsbediensteten beleidigenden Inhalts an einen Mitarbeiter der Gefangenenhilfe, mit dem der Verurteilte über einige Zeit homosexuelle Kontakte pflegte.

II.

Das angefochtene Urteil hält sachlichrechtlicher Überprüfung nicht stand.

1. Es fehlt (im vorliegenden Übergangsfall) nicht an der Verfahrensvoraussetzung eines begründeten Antrags der Staatsanwaltschaft. Ein zulässiger Antrag der Staatsanwaltschaft auf nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung setzt allerdings dessen Begründung unter Darlegung der neu erkennbar gewordenen Tatsachen voraus (BGH, Urteil vom 25. November 2005 – 2 StR 272/05, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen, StV 2006, 67, 69; vgl. auch BGH, Beschluss vom 3. November 2005 – 3 StR 345/05). Indes ist den Staatsanwaltschaften aufgrund der insoweit nicht vorhersehbaren Rechtsentwicklung, die auf Mängeln der Gesetzesfassung beruht, bis zur Veröffentlichung der vorgenannten Ent-

scheidung des 2. Strafsenats eine Übergangsfrist zur Stellung formgerechter Anträge zuzubilligen (BGH StV 2006, 67, 69).

In diesem Zusammenhang sieht der Senat Anlass für den Hinweis, dass derartige Anträge der Staatsanwaltschaft möglichst so frühzeitig zu stellen sind, dass eine Entscheidung über die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung noch während der regulären Vollzugszeit ergehen kann. Ob an die Nichteinhaltung der Soll-Vorschrift in § 275a Abs. 1 Satz 3 StPO, wonach der Antrag spätestens sechs Monate vor dem voraussichtlichen Vollzugsende zu stellen ist, jedenfalls in Fällen, in denen eine Fristwahrung nicht durch erst kurzfristig bekannt gewordene maßgebliche neue Erkenntnisse gehindert war, negative prozessuale Konsequenzen zu knüpfen sind, braucht der Senat hier nicht zu entscheiden; vorliegend handelt es sich ersichtlich um einen Übergangsfall, weil der Antrag nur wenige Monate nach Inkrafttreten der Neuregelung gestellt wurde.

2. Die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung kann keinen Bestand haben, weil das Landgericht – ersichtlich den Vorgaben des OLG Brandenburg folgend (vgl. NStZ 2005, 272) – die Straftat aus dem Jahr 1995 unzutreffend als bedeutende „neue Tatsache“ angesehen hat; auch die bloße Änderung der psychiatrischen Diagnose durfte als solche nicht ohne weiteres herangezogen werden.

a) Einer nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 2 StGB steht allerdings nicht bereits grundsätzlich entgegen, dass die Verhängung von Sicherungsverwahrung bei Aburteilung der Anlasstat nach Art. 1a EGStGB in der Fassung des Einigungsvertrags vom 31. August 1990 (i. V. mit dem Einigungsvertragsgesetz vom 23. September 1990, BGBl II 885, 889, 955) nicht möglich war (BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 – 4 StR 485/05 m.w.N.). Die damals gültigen Beschränkungen für die Verhängung von Sicherungsverwahrung bei Anlasstaten im Beitrittsgebiet durch Art. 1a Abs. 1 EGStGB a. F. gelten nicht mehr;

es besteht auch keine einschränkende Übergangsregelung für Altfälle mehr (vgl. auch BGH, Urteil vom 1. Juli 2005 – 2 StR 9/05, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen, NStZ 2005, 684, 685). Mit dieser Änderung sollten im Lichte der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 5. und 10. Februar 2004 (BVerfGE 109, 133 und 190) für verzichtbar gehaltene zeitliche Beschränkungen beseitigt werden (Gesetzesbegründung BT-Drucks. 15/2887 S. 20). Ob diese Frage bei § 66b Abs. 1 StGB infolge der Verweisung auf „die übrigen Voraussetzungen des § 66“ etwa anders zu bewerten wäre, braucht der Senat nicht zu entscheiden (vgl. auch BGH, Urteil vom 11. Mai 2005 – 1 StR 37/05, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen, NStZ 2005, 561; BGH StV 2006, 67, 70; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 – 4 StR 485/05).

Der Gesetzgeber hat mit § 66b Abs. 2 StGB bewusst die Möglichkeit geschaffen, nachträglich Sicherungsverwahrung auch in solchen Fällen zu verhängen, in denen dies bei Aburteilung der Anlasstat nicht möglich gewesen wäre (vgl. Gesetzesbegründung aaO S. 13). Durchgreifende verfassungs- oder konventionsrechtliche Bedenken gegen diese Vorschrift hat der Senat – nach Maßgabe der nachfolgenden Ausführungen – nicht (vgl. BGH StV 2006, 67, 70 m.w.N.; Tröndle/Fischer, StGB 53. Aufl. § 66b Rdn. 5 f.):

Die Vorschrift des § 66b StGB ermöglicht die nachträgliche Anordnung der schwersten Unrechtsfolge, die zum Strafrecht im weiteren Sinne gehört (vgl. BVerfGE 109, 190, 211 ff.): der zeitlich unbefristeten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung. Eine derart schwerwiegende nachträgliche Anordnung von Freiheitsentziehung geht mit einer massiven Einschränkung von Vertrauensschutz einher, da sich der Verurteilte, anders als in allen Regelfällen, nicht auf ein gesichertes Ende des Freiheitsentzugs auf der Grundlage seiner rechtskräftigen Verurteilung verlassen kann. Dieser gewichtige Eingriff in Freiheitsgrundrecht und Vertrauensschutz ist auch nach Abwägung mit den Anliegen einer effektiven Gefahrenabwehr zugunsten der Bürger, die vor drohenden Verletzungen gewichtiger Rechtsgüter durch gefährliche Wieder-

holungstäter geschützt werden sollen, nur dann verfassungsrechtlich hinnehmbar, wenn die Anwendung so restriktiv gehandhabt wird, wie dies der Gesetzgeber ausdrücklich wollte, die Anordnung sich also auf seltene Einzelfälle extrem gefährlicher Täterpersönlichkeiten beschränkt (Gesetzesbegründung aaO S. 10, 12 f.; vgl. auch BVerfGE 109, 190, 236; BGH NStZ 2005, 561, 562; StV 2006, 67, 71; BGH, Beschluss vom 9. November 2005 – 4 StR 483/05, zur Veröffentlichung in BGHSt vorgesehen, StV 2006, 66). An diesem gesetzgeberischen Anliegen, das aus verfassungsrechtlichen Vorgaben folgt, hat sich die Auslegung und Anwendung von § 66b StGB vorrangig zu orientieren.

aa) Als „neue Tatsachen“ im Sinne der Rechtsprechung zu § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB kommen deshalb nur solche in Betracht, die aus Sicht des Gerichts schon für sich gesehen von besonderem prognoserelevanten Gewicht sind (BGH StV 2006, 67, 71) und in symptomatischem Zusammenhang mit der Anlassverurteilung stehen (vgl. BGH StV 2006, 66, 67). Besondere Vorsicht ist bei der Bewertung von Vollzugsverhalten geboten, weil die besonderen Bedingungen langjähriger Unterbringung in geschlossenem Freiheitsentzug für Rückschlüsse auf die allgemeine Gefährlichkeit nur bedingt geeignet erscheinen (vgl. BGH StV 2006, 67, 71; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 – 4 StR 485/05).

bb) Beachtlich sind nach dem Wortlaut von § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB nur solche Tatsachen, die vor Ende des Vollzugs „erkennbar“ geworden sind. Umstände, die schon für den früheren Tatrichter erkennbar waren, die er aber nicht erkannt hat, scheiden als neue Tatsachen aus (BGH NStZ 2005, 561, 562 m. Anm. Ullenbruch; BGH NStZ 2005, 684, 686). In diesem Sinne „erkennbar“ sind auch solche Umstände, die ein Tatrichter nach Maßstab des § 244 Abs. 2 StPO für die Frage der Anordnung einer freiheitsentziehenden Maßregel hätte aufklären müssen (BGH StV 2006, 66).

Die bloße neue (abweichende) Bewertung von bereits bei der Anlassverurteilung bekannten oder erkennbaren Tatsachen – insbesondere eine abweichende psychiatrische Diagnose auf bekannter Tatsachengrundlage – stellt keine „neue“ Tatsache dar (vgl. BGH NStZ 2005, 684, 686; BGH StV 2006, 66, 67; BGH, Urteile vom 19. Januar 2006 – 4 StR 222/05 sowie 393/05; Tröndle/Fischer aaO § 66b Rdn. 14). Rechtsfehler, die durch mangelnde Aufklärung oder infolge Nichtberücksichtigung bereits bekannter oder erkennbarer Tatsachen entstanden sind, dürfen nicht durch die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung korrigiert werden (BGH NStZ 2005, 561, 562; 684, 686; StV 2006, 66, 67).

cc) Entscheidender Zeitpunkt für die Frage der Neuheit derartiger Tatsachen ist nicht stets die letzte Tatsachenentscheidung bei der Anlassverurteilung (vgl. BGH NStZ 2005, 684, 686; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 – 4 StR 485/05), sondern bei weiteren Verurteilungen die letzte Tatsachenverhandlung, in der eine Entscheidung über die primäre Anordnung von Sicherungsverwahrung hätte erfolgen können (vgl. OLG Frankfurt NStZ-RR 2005, 106 m. Anm. Eisenberg StV 2005, 345; a. A. OLG Brandenburg NStZ 2005, 272, 275; Veh NStZ 2005, 307, 309 ff.). „Neu“ im Sinne der Rechtsprechung zu § 66b Abs. 2 StGB können damit nur solche Tatsachen sein, die nach der letzten Möglichkeit, Sicherungsverwahrung anzuordnen, erkennbar wurden. Dies ergibt sich aus Folgendem:

Der Grundsatz, dass das Verfahren nach § 66b StGB nicht der Korrektur rechtsfehlerhafter früherer Entscheidungen dient, die von der Staatsanwaltschaft nicht beanstandet wurden (BGH NStZ 2005, 561, 562; StV 2006, 67, 71), gilt nicht nur für die Anlassverurteilung, sondern auch für die Aburteilung späterer Straftaten, namentlich während des Strafvollzugs begangener. Lagen hier die Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsverwahrung vor und ist sie, aus welchem Grund auch immer, unterblieben, muss auch insoweit gelten, dass dieses Versäumnis nicht durch die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung behoben werden kann. Ist

nämlich in einem konkreten Strafverfahren von der Anordnung von Sicherungsverwahrung abgesehen worden, obwohl dies grundsätzlich möglich gewesen wäre, ist durch die Rechtskraft der Entscheidung über die Rechtsfolgen ein individueller Vertrauenstatbestand gesetzt worden. Ein derart im Einzelfall begründetes berechtigtes Vertrauen auf die Bestandskraft eines rechtskräftigen Urteils mit seinen freiheitsbeschränkenden Folgen, damit auch auf die Nichtanordnung von Sicherungsverwahrung darf nicht dadurch enttäuscht werden, dass eine solche Entscheidung trotz hiernach unveränderter Tatsachengrundlage nachträglich korrigiert wird.

Die Möglichkeiten primärer Verhängung von Sicherungsverwahrung gemäß §§ 66, 66a StGB müssen gegenüber der Möglichkeit nachträglicher Anordnung strikt vorrangig bleiben (vgl. Tröndle/Fischer aaO Rdn. 19 m.w.N.), die gleichsam als Wiederaufnahme zum Nachteil des Verurteilten ausgestaltete nachträgliche Sicherungsverwahrung (vgl. Ullenbruch in MünchKomm-StGB § 66b Rdn. 41; Zschieschack/Rau JR 2006, 8, 12) darf stets nur subsidiär eingreifen. Eine zur primären Verhängung von Sicherungsverwahrung geeignete Tat kann deshalb grundsätzlich nicht als „neue Tatsache“ gelten. Dies muss auch dem Abschluss eines Verfahrens nach § 275a StPO i.V.m. § 66b StGB anlässlich einer Straftat im Vollzug entgegenstehen, solange nicht geklärt ist, ob die Tat durch Anklage und Hauptverhandlung zur Anordnung von Sicherungsverwahrung führt („Vorrang des Erkenntnisverfahrens“). Solche Verfahrensweise entspricht den Vorstellungen des Gesetzgebers; danach ist für die Relevanz neuer Tatsachen im Sinne des § 66b StGB entscheidend, ob sie für die Anordnung von Sicherungsverwahrung „erst zu diesem späten Zeitpunkt berücksichtigt werden konnten“ (Gesetzesbegründung aaO S. 12).

Der wesentliche Gesichtspunkt der Subsidiarität des besonderen Verfahrens nach § 66b StGB, § 275a StPO und der daraus herzuleitende strikte Vorrang des Erkenntnisverfahrens rechtfertigt den – auf den ersten Blick als Wertungswiderspruch imponierenden (vgl. Tröndle/Fischer aaO

§ 66b Rdn. 19) – Umstand, dass die nachträgliche Anordnung nach § 66b StGB aufgrund ihrerseits sicherungsverwahrungsbegründender neuer Straftaten ausscheidet, hingegen wegen weniger gewichtiger Straftaten in Betracht kommt. Da die schwerer wiegenden neuen Straftaten des Verurteilten bei hinreichender Gefährlichkeitsprognose im Sinne von § 66b StGB auch in einem neuen Erkenntnisverfahren fraglos zur Anordnung von Sicherungsverwahrung führen müssten (vgl. auch Streng StV 2006, 92, 97), liegt in Wahrheit materiell gar kein Wertungswiderspruch vor. Formell wird das besondere Verfahren nach § 66b StGB, § 275a StPO sachgerecht auf Ausnahmefälle beschränkt, in denen die zum Schutz der Allgemeinheit unerlässliche Anordnung der Sicherungsverwahrung im ordentlichen Verfahren nicht durchsetzbar ist.

dd) Voraussetzung für die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung muss zudem die Feststellung eines Hanges zu erheblichen Straftaten sein. Dies gilt nicht nur für § 66b Abs. 1 StGB (BGH NStZ 2005, 561, 563), sondern muss auch für § 66b Abs. 2 StGB gelten (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 66b Rdn. 20; Zscheschack/Rau JR 2006, 8, 13; zu den anders lautenden Äußerungen im Gesetzgebungsverfahren: Gesetzesbegründung aaO S. 13). Es wäre unplausibel, wenn sich die Anordnungsvoraussetzungen von § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB in diesem Punkt unterscheiden (Tröndle/Fischer aaO). Zudem sollte ein derart schwerwiegender unbefristeter Freiheitseingriff wie die Sicherungsverwahrung lediglich bei solchen Straftätern in Betracht kommen, die eine intensive Neigung zu ganz erheblichen rechtswidrigen Taten aufweisen.

Nur eine Auslegung, wonach stets bei der Anordnung von Sicherungsverwahrung ein „Hang zu erheblichen Straftaten“ im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB erforderlich ist, vermeidet auch Widersprüche zur Regelung in § 67d Abs. 3 StGB, die auch in Fällen nachträglicher Anordnung von Sicherungsverwahrung gilt (vgl. Gesetzesbegründung aaO S. 14). Danach wird die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach Ablauf von zehn

Jahren für erledigt erklärt, wenn nicht die Gefahr besteht, dass der Untergebrachte „infolge seines Hanges“ erhebliche Straftaten begehen wird (vgl. auch § 463 Abs. 3 Satz 4 StPO). Die Gesetzesformulierung legt nahe, dass bei dem Untergebrachten jedenfalls einmal ein Hang in diesem Sinne festgestellt worden ist (vgl. § 67d Abs. 3 Satz 1 StGB und § 463 Abs. 3 Satz 4 StPO: „seines Hanges“; § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB: „eines Hanges“). Zudem können die materiellen Voraussetzungen der Erledigung inhaltlich nicht in einem entscheidenden Punkt von den Voraussetzungen der Maßregelnanordnung abweichen (vgl. Streng StV 2006, 92, 96).

Dass insbesondere bei von § 66b Abs. 2 StGB auch erfassten Ersttättern eine schmalere Beurteilungsgrundlage gegeben sein kann als bei Mehrfachtätern im Sinne von § 66b Abs. 1 StGB (vgl. hierzu etwa Ullenbruch in MünchKomm-StGB § 66b Rdn. 123), steht dem nicht entgegen (zutreffend Tröndle/Fischer aaO § 66b Rdn. 20). Zu erwägen wäre, ob in derartigen Fällen, in denen für die erforderliche Feststellung einer intensiven Neigung des Verurteilten zur Begehung besonders gewichtiger Straftaten vorrangig auf eine von ihm begangene besonders schwere Tat abzustellen sein wird, auf das von der Rechtsprechung für den Hang geforderte Kriterium eines „eingeschliffenen Verhaltensmusters“ zu verzichten ist (vgl. hierzu auch Tröndle/Fischer aaO § 66 Rdn. 18 ff.).

b) Nach diesen Kriterien kann die Begründung des Landgerichts für die nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung keinen Bestand haben:

aa) Eine Berücksichtigung der Sexualstraftat im Justizvollzug 1995 als „neue Tatsache“ scheidet aus. Denn in dem Verfahren vor dem Landgericht Hamburg im Jahr 1996 lagen – anders als im Verfahren vor dem Bezirksgericht Cottbus – die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB vor. Weshalb in diesem Verfahren nicht Sicherungsverwahrung gegen den Verurteilten angeordnet wurde, ist aus dem angefochtenen

Urteil nicht ersichtlich, aber letztlich auch unerheblich. Es geht jedenfalls nicht an, ein etwaiges Versäumnis im vorangegangenen Strafverfahren durch nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung zu beheben.

bb) Nicht als „neue Tatsache“ kann auch eine bloße Änderung der psychiatrischen Diagnose gelten. Nach den Urteilsgründen liegt nahe, dass der Diagnose der Persönlichkeitsstörung des Verurteilten nur eine Änderung der Bewertung bereits erkannter und erkennbarer Tatsachen zugrunde lag; dies reicht für die Anwendung von § 66b Abs. 1 oder Abs. 2 StGB nicht aus (vgl. BGH StV 2006, 66, 67; BGH, Beschluss vom 12. Januar 2006 – 4 StR 485/05 – und Urteile vom 19. Januar 2006 – 4 StR 222/05 sowie 393/05). Dass die jetzt verwertete psychiatrische Beurteilung etwa doch maßgeblich auf für den früheren Tatrichter nicht erkennbaren neuen Umständen beruhte (vgl. BGH StV 2006, 66, 67), wird in dem angegriffenen Urteil nicht belegt.

3. Der Senat sieht davon ab, in der Sache selbst zu erkennen. Als „neue Tatsachen“ verbleiben neben dem sonstigen Vollzugsverhalten (hierbei insbesondere der Weigerung, sich der vorgeschlagenen Hormonbehandlung als Voraussetzung weiterer Therapiemöglichkeiten zu unterziehen, UA S. 29 f.) zwei Übergriffe auf Mitgefangene, von denen einer zu strafrechtlicher Verurteilung mittels Strafbefehl geführt hat, und ein derb-anzüglicher Brief. Nach den Gesetzesmaterialien können derartige Umstände berücksichtigungsfähig sein (vgl. Gesetzesbegründung aaO S. 12). Grundsätzlich kann auch die (hier mittelbare) Verweigerung einer Therapie zu den in § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB genannten neuen Tatsachen gehören, die erst nach der Verurteilung und vor Ende des Vollzuges erkennbar werden und auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit nach seiner Entlassung hinweisen, wenn auch ein solcher Umstand für sich allein kaum einmal ausreichen wird, nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung anzuordnen (vgl. BGH NSTz 2005, 561, 562; Gesetzesbegrün-

dung aaO S. 13; BVerfGE 109, 190, 241). Eine Berücksichtigung der genannten Umstände, die vor dem Hintergrund der Sexualstraftaten des Verurteilten für die bei § 66b StGB vorzunehmende Prognose – stärker als es regelmäßig für im Vollzug nicht unübliche gewaltsame Auseinandersetzungen gilt – gewisses Gewicht erlangen können, erscheint dem Senat nicht sicher ausgeschlossen; zudem ist das Landgericht bislang nicht der Frage nachgegangen, ob die Änderung der psychiatrischen Beurteilung etwa doch auf früher nicht erkennbaren neuen Umständen beruht (vgl. BGH StV 2006, 66, 67).

III.

Für die einstweilige Unterbringung des Verurteilten gilt Folgendes:

1. In Anbetracht der deutlichen Beschränkung der Beurteilungsgrundlage durch die Senatsentscheidung wird der neue Tatrichter alsbald erneut über die vorläufigen Unterbringungsverhältnisse zu entscheiden haben (vgl. § 275a Abs. 5 Satz 4 StPO i.V.m. § 126a Abs. 3 Satz 1 StPO).

Allerdings ist tunlichst zu verhindern, dass für gefährlich gehaltene Straftäter nach langjähriger Haft ohne jede Vorbereitung, d. h. womöglich ohne Unterkunft und ohne rechtzeitige Benachrichtigung des etwa vorhandenen sozialen Umfeldes, sehenden Auges in einer Art und Weise aus dem Vollzug entlassen werden, die das Rückfallrisiko ganz beträchtlich steigern kann. Dies bedingt, dass in jedem Fall, in dem ein Verfahren nach § 275a StPO bei bestehendem Unterbringungsbefehl über das Strafende hinaus andauert, im Strafvollzug vorbereitende organisatorische Maßnahmen zu treffen sind, die für den Fall einer Anordnung der Entlassung sofort greifen. Auch mit Rücksicht auf dieses gravierende Organisationsproblem werden Staatsanwaltschaft und Gericht sich besonders intensiv darum zu bemühen haben, dass Verfahren nach § 66b StGB, § 275a StPO tunlichst vor Erreichen des Strafendes zum Abschluss gebracht werden.

Darüber hinaus ist dem genannten Anliegen ferner – unter Einbindung der hierfür zuständigen Strafvollstreckungskammer – durch verstärkte Ausschöpfung der im Rahmen von Führungsaufsicht (§§ 68 ff. StGB) möglichen Leitung des Verurteilten zu begegnen (vgl. auch BVerfGE 109, 190, 248 [abweichende Meinung]). Der Senat verkennt dabei nicht die tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten der derzeitigen Führungsaufsichtsregelung. Schon aus Verhältnismäßigkeitsgründen erscheint ein Ausbau der Führungsaufsicht (vgl. dazu Peglau JR 2006, 14, 17) zu einer effektiven Rückfallvorsorge durch engmaschige Anleitung des Verurteilten als milderes Mittel gegenüber einer etwa vermehrten nachträglichen Verhängung zeitlich unbefristeter Sicherungsverwahrung angezeigt. Ob der Gesichtspunkt der Verhältnismäßigkeit weitere Auswirkungen auf das Verfahren der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung hat, etwa statt dessen die Anordnung einer weniger schwerwiegenden Maßregel bei gleicher Erfolgsaussicht ermöglicht (vgl. § 67a Abs. 2 StGB; hierzu auch Gesetzesbegründung aaO S. 14), braucht der Senat hier nicht zu entscheiden.

2. Aus Sicht des Senats sollte das nach § 74f GVG zuständige Gericht im Rahmen seines Verfahrens – insbesondere bei Aufhebung eines Unterbringungsbefehls nach § 275a Abs. 5 StPO, so namentlich im Zusammenhang mit der Ablehnung des staatsanwaltlichen Antrags durch Urteil – auch Entscheidungen über Weisungen im Rahmen der nach Entlassung aus dem Strafvollzug in aller Regel kraft Gesetzes (§ 68f StGB) eintretenden Führungsaufsicht treffen können.

a) Das nach § 74f GVG zuständige Gericht ist in diesem speziellen Fall sachnäher als die Strafvollstreckungskammer. In dem Verfahren über die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung nach § 275a StPO i.V.m. § 66b StGB wird die Frage einer fortwirkenden Gefährlichkeit des Verurteilten im Falle der Haftentlassung mit sachverständiger Hilfe (§ 275a Abs. 4 StPO) besonders eingehend untersucht. Dieses in öffentlicher Hauptverhandlung

unter Mitwirkung eines Verteidigers durchgeführte prognostische Verfahren ist demjenigen der Strafvollstreckungskammer nach § 453 i.V.m. § 463 Abs. 2 StPO in vielerlei Hinsicht überlegen. Insbesondere können in diesem Verfahren – etwa unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten – auch Möglichkeiten einer zunächst engmaschigen Führung des Verurteilten nach Haftentlassung erörtert werden.

b) Zuständig für sämtliche Entscheidungen im Rahmen der gemäß § 68f StGB kraft Gesetzes eintretenden Führungsaufsicht ist – und bleibt bis zu deren Beendigung – die Strafvollstreckungskammer (vgl. § 463 Abs. 6 i.V.m. § 462a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 StPO). Allerdings hat diese die Möglichkeit einer Abgabe einzelner Entscheidungen an das Gericht des ersten Rechtszugs (§ 462a Abs. 1 Satz 3 StPO). Nach bisherigem Rechtsverständnis ist die Abgabemöglichkeit allerdings auf die in § 458 Abs. 1 StPO bezeichneten Fragen beschränkt, die in unmittelbar sachlichem Zusammenhang mit dem erstinstanzlichen Urteil stehen (vgl. BGHSt 26, 352).

c) Der Senat entnimmt den Regelungen in § 462a Abs. 1 Satz 3 und Abs. 2 Satz 2 StPO das Anliegen des Gesetzgebers, in Fällen nachträglicher Entscheidungen eine Übertragungsmöglichkeit auf das sachnächste Gericht zu schaffen. Das Verfahren der nachträglichen Verhängung von Sicherungsverwahrung ist sachlich eng mit der Anlassverurteilung verknüpft, andererseits, wie ausgeführt, zugleich mit der nach Vollverbüßung eintretenden Führungsaufsicht. Im Gesetzgebungsverfahren hat der Gesetzgeber – soweit ersichtlich – die nahe liegende Möglichkeit einer hiermit zusammenhängenden Kompetenzübertragung nicht gesehen. Diese planwidrige Regelungslücke ist durch entsprechende Anwendung von § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO auf die im Rahmen der Führungsaufsicht nach den §§ 68a bis 68d StGB zu treffenden Entscheidungen auszufüllen. „Gericht des ersten Rechtszugs“ ist entsprechend § 462a Abs. 6 Alt. 2 StPO das nach § 74f GVG zuständige Gericht, weil das Verfahren zur nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung in der Sache am ehesten mit einem Wiederauf-

nahmeverfahren (zuungunsten des Verurteilten) zu vergleichen ist (Ulenbruch in MünchKomm-StGB § 66b Rdn. 41).

d) Durch entsprechende Weisungen an den Verurteilten (§ 68b StGB), gegebenenfalls auch durch Anweisungen an den zuständigen Bewährungshelfer oder die Führungsaufsichtsstelle (§ 68a Abs. 5 StGB) sollte das mit einer sofortigen Entlassung nach langjähriger Haft verbundene erhöhte Rückfallrisiko soweit wie möglich minimiert werden. Wurden von der Strafvollstreckungskammer bereits Entscheidungen nach §§ 68a ff. StGB getroffen, kann das für die Aufhebung des Unterbringungsbefehls zuständige Gericht nach Übertragung der Entscheidungsbefugnis gemäß § 68d StGB prüfen, ob insoweit Änderungen angezeigt sind.

e) Sinnvollerweise wird die Staatsanwaltschaft zugleich mit der Antragstellung gemäß § 275a Abs. 1 StPO bei der Strafvollstreckungskammer entsprechend § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO eine Übertragung der im Rahmen der Führungsaufsicht möglichen Entscheidungen nach §§ 68a, 68b, 68d StGB für die Dauer des Verfahrens nach § 275a StPO an das nach § 74f GVG zuständige Gericht anregen. Weil das übertragende Gericht die Abgabe nach § 462a Abs. 1 Satz 3 StPO stets rückgängig machen kann, wenn es

dies für zweckmäßig hält (vgl. Fischer in KK, 5. Aufl. § 462a Rdn. 29), erscheint auch eine entsprechende anfängliche Begrenzung möglich.

Harms Häger Basdorf
Gerhardt Raum