



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

2 StR 541/07

vom
11. Januar 2008
in der Strafsache
gegen

wegen Vergewaltigung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 11. Januar 2008 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Gera vom 13. März 2007 im Maßregelausspruch mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Vergewaltigung unter Einbeziehung einer Strafe aus einem Urteil des Amtsgerichts Jena zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt und seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus dem Tenor ersichtlichen Erfolg.
- 2 Zum Schuld- und Strafausspruch hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO).
- 3 Dagegen hält der Maßregelausspruch der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB, auf den allein das Landgericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung stützt, liegen

nicht vor. Der Angeklagte ist vor der verfahrensgegenständlichen Tat nicht bereits zweimal wegen vorsätzlicher Straftaten jeweils zu einer Einzelfreiheitsstrafe von mindestens einem Jahr rechtskräftig (vgl. BGHSt 35, 6, 11 f.; 38, 258, 259) verurteilt worden. Das Landgericht hat als erste Vorverurteilung - insoweit rechtsfehlerfrei - das Urteil des Amtsgerichts Jena vom 17. November 1994 herangezogen. In dieser Entscheidung ist der Angeklagte wegen sexuellen Missbrauchs von Kindern in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten, die sich aus zwei Einzelfreiheitsstrafen von jeweils einem Jahr und sechs Monaten zusammensetzte, verurteilt worden. Die zweite Vorverurteilung hat das Landgericht in dem Urteil des Amtsgerichts Jena vom 11. Oktober 2004 gesehen. Dies ist rechtsfehlerhaft, da zum Zeitpunkt der Begehung der hier verfahrensgegenständlichen Tat am 21./22. Dezember 2003 diese Verurteilung noch nicht erfolgt war (vgl. Fischer, StGB 55. Aufl. § 66 Rdn. 7).

- 4 Die Anordnung der Maßregel wird auch nicht von § 66 Abs. 2 StGB getragen, dessen formelle Voraussetzungen hier erfüllt sind. Denn das Landgericht hat seine Entscheidung auf diese Ermessensvorschrift nicht gestützt. In

diesem Fall kann das Revisionsgericht die fehlende Ermessensentscheidung nicht ersetzen; sie ist dem neuen Tatrichter vorbehalten (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 12).

Rissing-van Saan

Rothfuß

Fischer

Roggenbuck

Appl