



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 227/08

vom

17. Juni 2008

in der Strafsache

gegen

wegen nachträglicher Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 17. Juni 2008,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Nack

und die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Wahl,
Dr. Boetticher,
Dr. Kolz,
Dr. Graf,

Bundesanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Karlsruhe vom 9. Januar 2008 wird verworfen.
2. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die dem Betroffenen hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat es abgelehnt, gegen den Betroffenen gemäß § 66b Abs. 2 StGB nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen. Die hiergegen gerichtete auf die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft, die vom Generalbundesanwalt nicht vertreten wird, hat keinen Erfolg.

I.

2 Dem Urteil des Landgerichts liegt Folgendes zugrunde.

3 1. Der heute 64-jährige Betroffene ist mehrfach vorgeahndet. Insbesondere wurde er schon durch Urteil des Landgerichts Ravensburg vom 13. Oktober 1965 wegen Totschlags in Tateinheit mit versuchter Notzucht mit Todesfolge zu einer Zuchthausstrafe von fünfzehn Jahren verurteilt. Diese Strafe verbüßte der Betroffene bis zum 27. November 1979. Anlassverurteilung war das Urteil vom 24. September 1997, mit dem das Landgericht den Betroffenen wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit versuchtem Raub mit Todesfolge zu

einer Freiheitsstrafe von elf Jahren verurteilte. Er drang im August 1996 in ein nahe gelegenes Wohnanwesen ein, um sich notfalls mit Gewalt Geld zu verschaffen. Hierzu nahm er aus dem Kofferraum seines Fahrzeugs ein Kabel, das an beiden Enden mit einem Schukostecker versehen war, an sich und zog ein paar braune Lederhandschuhe an. Nach Eindringen in das Wohnzimmer der damals 75-jährigen Geschädigten schloss er das eine Ende des Kabels an das Stromnetz und drückte das andere Ende an verschiedene Stellen u.a. des Kopfes und des Halses der Geschädigten, um diese zur Erleichterung seiner Suche nach Geld bewusstlos zu machen. Nachdem die nur benommene Geschädigte schließlich um Hilfe schrie, ließ er von ihr ab und flüchtete. Die Geschädigte erlitt durch diese lebensgefährlichen Stromstöße an den betroffenen Stellen teilweise bis auf die Schädelknochen reichende Hautverbrennungen.

4

Im Rahmen der Ermittlungen wurden bei der Durchsuchung der Wohnung des Betroffenen 83 Porno-Videokassetten mit teils gewalttätigen Sexszenen und einer vermutlich authentischen Vergewaltigungsszene gefunden. Zudem wurde dort der erste Band des Comic-Heftes "Marie-Gabrielle de Saint-Eutrope" sichergestellt, in welchem drastische sexuelle Handlungen an Frauen und Gewalt gegen weibliche Opfer mit eindeutig "sadomasochistischem Charakter" dargestellt werden. Der damalige polizeiliche Sachbearbeiter dokumentierte die Funde durch Vermerke in den Ermittlungsakten und fügte die Videokassette mit der Vergewaltigungsszene sowie ein Comic-Pornoheft mit sexuell-sadistischem Inhalt seiner Strafanzeige bei, in welcher er die Tat als "versuchter Raub/versuchter Sexualmord" qualifizierte. Ebenfalls dokumentiert und in der Anklage als Augenscheinsobjekt aufgeführt wurden in dem Kofferraum des Fahrzeugs des Betroffenen aufgefundene Gegenstände, nämlich eine Polaroid-Sofortbildkamera, ein Elektroschockgerät, eine Handfessel, eine Tube Vaseline und eine Fettspritze für Kfz-Wartungsarbeiten. In seinem dem erkennenden Schwurgericht in den Strafakten vorliegenden Schlussvermerk sowie als Zeuge

in der Hauptverhandlung vertrat der Polizeibeamte die Auffassung, der Straftat zum Nachteil der Geschädigten liege ein primär sexuelles Motiv zugrunde. Der vom damaligen Schwurgericht beauftragte Sachverständige diagnostizierte einen offenkundigen Voyeurismus des Betroffenen, der bereits im Vorfeld des Tötungsdeliktes von 1964 erkennbar geworden sei und auch weiterhin sein Sexualverhalten bestimme. Die bei der Durchsuchung seiner Wohnung sichergestellten pornographischen Erzeugnisse und Videos unterstrichen die Triebstärke des Betroffenen; gleichzeitig aber stellten sie Instrumente zu ihrer Kanalisierung und Steuerung dar. Das Persönlichkeitsbild des Betroffenen lasse sich als eine seelische Abnormität, also als (dissoziale) Persönlichkeitsstörung bewerten, wenn diese auch nicht unter die §§ 20, 21 StGB subsumiert werden könne. Dass dem Tatgeschehen eine primär sexuelle Motivation zugrunde liege und dass sich der Betroffene an seinem Opfer habe postmortal vergehen wollen, erscheine äußerst unwahrscheinlich. Gleichfalls lasse sich ein motivationaler Zusammenhang zwischen der Sexualproblematik des Betroffenen und dem Delikt ausschließen (UA S. 13).

- 5 2. Im Februar 2007 wurden bei einer Haftraumkontrolle der Comic „Marie-Gabrielle de Saint-Eutrope“ sowie in der Habe des Betroffenen zahlreiche Druckwerke, Spielfilme ohne pornographischen Bezug und diverse Erotik- und Porno-Filme, die den Bereichen „Horror/Splatter“ und „Hardcore-Porno“ zuzuordnen waren, sichergestellt. Der Betroffene wurde vom offenen Vollzug abgelöst und verbüßte seine Strafe bis zum 27. Juli 2007 vollständig.
- 6 3. Am 29. Mai 2007 stellte die Staatsanwaltschaft den Antrag, gegen den Betroffenen Sicherungsverwahrung nachträglich anzuordnen, und beantragte zugleich den Erlass eines Unterbringungsbefehls gemäß § 275a StPO. Das Landgericht erließ den Unterbringungsbefehl gegen den Betroffenen, aufgrund dessen dieser im Anschluss an die Haftverbüßung seit dem 28. Juli 2007 unter-

gebracht war. Am 9. Januar 2008 hob das Landgericht den Unterbringungsbe-
fehl wieder auf. Der Betroffene befindet sich jetzt auf freiem Fuß (UA S. 5). Ge-
gen ihn bestand die bereits am 3. September 2007 von der Strafvollstreckungs-
kammer des Landgerichts angeordnete Führungsaufsicht. Ihm wurde der Besitz
von gewalt- und kinderpornographischen Schriften, Bildträgern, Filmen und
Computerdateien untersagt (UA S. 23).

7 4. Das Landgericht holte gemäß § 275a Abs. 4 StPO zwei Gutachten der
Sachverständigen Dr. P. und Dr. B. ein.

8 a) Der Betroffene fand sich nach seiner Entlassung anlässlich der Explo-
ration durch den Sachverständigen Dr. P. erstmalig zu einer umfassenden
Auseinandersetzung mit seiner sexuellen Problematik bereit. Er gab an, bereits
mit sechzehn, siebzehn Jahren sei Gewalt für ihn eine erregende Vorstellung
gewesen. Aufgrund der aktuellen Angaben kommt der Sachverständige
Dr. P. zu dem Ergebnis, dass sich der Betroffene bereits seit ca. seinem
16. Lebensjahr gedanklich mit sexuell motivierter Gewalt beschäftigt habe. Be-
reits im 20. Lebensjahr sei es zu einer weiteren Ausdifferenzierung der Phanta-
sien gekommen. Die Festlegung des sexuellen Erregungsmusters auf die ge-
schilderte Thematik lasse keine Alternative zur Diagnose des sexuellen Sadis-
mus (ICD 10 F 65.5) zu. Die jetzt aufgefundenen Bild- und Schriftdokumente, so
der Sachverständige, legten nahe, dass die sexuell-sadistische Perversion wei-
ter in Entwicklung und Ausdifferenzierung begriffen sei. Der Sachverständige
Dr. P. kam nach eingehender Auseinandersetzung auch mit den bislang
über den Betroffenen vorliegenden Erkenntnissen und Begutachtungen zu der
Einschätzung, dass sich nach Zusammenführung der im Rahmen der aktuellen
Begutachtung erhobenen Befunde mit den aktuarischen Feststellungen in der
Gesamtschau zur Persönlichkeit des Betroffenen keine neue Einschätzung er-
gebe.

9 b) Der Sachverständige Dr. B. kam zu dem Ergebnis, dass weder die bis zur Exploration durch Dr. P. stets gleich lautenden Angaben des Betroffenen zu seiner Sexualanamnese, insbesondere zu seinem Masturbationsverhalten, noch der Besitz von pornographischen Filmen und Büchern, noch seine Sexualstraftaten einen besonders ausgeprägten Sexualtrieb belegen könnten. Es liege keine sexuelle Deviation (Paraphilie) vor; insbesondere seien die Sexualstraftaten des Betroffenen nicht Ausdruck eines Sadismus. Auch nach Kenntnis der Angaben des Betroffenen gegenüber Dr. P. zu seinem inneren sexuellen Erleben stellte er nicht die Diagnose des sexuellen Sadismus, sondern blieb bei der Bewertung der Problematik des Betroffenen als einer "undifferenzierten Sexualität".

II.

10 Das Landgericht hat im Ergebnis rechtsfehlerfrei von der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 1 und 2 StGB abgesehen.

11 1. Für eine Anordnung nach § 66b Abs. 1 StGB liegen schon die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB nicht vor. Die als Voraussetzung in Betracht kommende Verurteilung des Landgerichts Ravensburg vom 13. Oktober 1965 wegen des Sexualmordes, die der Betroffene bis zum 17. November 1979 verbüßt hat, kann wegen der eingetretenen Rückfallverjährung gemäß § 66 Abs. 4 Satz 3 StGB bei der nachträglichen Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht berücksichtigt werden.

12 2. Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei das Vorliegen der formellen Eingangsvoraussetzungen des § 66b Abs. 2 StGB bejaht; denn der Betroffene war wegen des mit der Anlasstat begangenen Verbrechens gegen das Leben zu einer Freiheitsstrafe von mehr als fünf Jahren verurteilt worden. Zu Recht ist die

Strafkammer auch davon ausgegangen, dass beim Betroffenen ein Hang zur Begehung erheblicher Straftaten besteht (vgl. BGH NJW 2006, 1442). Sie ist nach umfassender Würdigung der Persönlichkeit des Betroffenen, seiner Taten und seiner Entwicklung während des Strafvollzuges auch davon ausgegangen, dass von diesem - wie auch vor der Anlasstat - eine erhebliche Gefahr ausgeht und mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass er weitere erhebliche Straftaten begehen wird.

13 a) § 66b Abs. 2 StGB setzt aber auch voraus, dass nach der Anlassverurteilung vor dem Ende des Strafvollzuges (neue) "Tatsachen" erkennbar werden, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Betroffenen für die Allgemeinheit hinweisen (vgl. BGH NJW 2006, 531).

14 "Neue Tatsachen" müssen vorliegen, weil der durch das am 18. April 2007 in Kraft getretene Gesetz zur Reform zur Führungsaufsicht und zur Änderung der Vorschriften über die nachträgliche Sicherungsverwahrung vom 13. April 2007 (BGBl I 513) eingefügte § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB für den hier einschlägigen § 66b Abs. 2 StGB nicht anwendbar ist.

15 Nach § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB kann das Gericht, wenn die Anordnung der Sicherungsverwahrung im Zeitpunkt der Verurteilung aus rechtlichen Gründen nicht möglich ist, auch solche Tatsachen berücksichtigen, die im Zeitpunkt der Verurteilung bereits bekannt waren. Mit der Ergänzung des § 66b Abs. 1 StGB durch den eingefügten Satz 2 sollten nach den Gesetzesmaterialien vor allem die in den neuen Bundesländern demnächst zur Entlassung anstehenden Täter erfasst werden, bei denen bereits im Zeitpunkt ihrer Verurteilung deutliche tatsächliche Hinweise auf ihre Gefährlichkeit für die Allgemeinheit bestanden, die jedoch aus rechtlichen Gründen - die Vorschrift des § 66 StGB war damals auf im Beitrittsgebiet begangene Taten nicht anwendbar - nicht in der Siche-

rungsverwahrung untergebracht werden konnten (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zur Reform der Führungsaufsicht - BTDrucks. 16/4740 S. 22 f.; BGH NJW 2008, 1682; Kinzig, Stellungnahme für die Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 19. März 2007 S. 3 f.; Peglau NJW 2007, 1558, 1561 f.).

16 Zugleich mit der Schaffung der Regelung für Altfälle in § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB hat der Gesetzgeber durch eine Änderung des § 66b Abs. 2 StGB klar gestellt, dass hier nur "Tatsachen der in Absatz 1 Satz 1 genannten Art" verwertet werden dürfen, die "nach einer Verurteilung ... erkennbar" geworden sind. Von dem Verweis in § 66b Abs. 2 StGB hat er somit die "Altfall-Regelung" ausgenommen (vgl. Peglau aaO 1562). Diese Regelung ist allein für § 66b Abs. 1 StGB konzipiert (vgl. auch BTDrucks. aaO 23) und knüpft daran an, dass bei der Entscheidung über die nachträgliche Sicherungsverwahrung die Voraussetzungen des § 66 StGB vorliegen, dieser zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung aber nicht anwendbar war. Hier dagegen liegen auch gegenwärtig - nach dem oben unter II 1 Gesagten - die Voraussetzungen des § 66 StGB wegen der eingetretenen Rückfallverjährung nach dessen Absatz 4 Satz 3 nicht vor.

17 Die Nichtanwendbarkeit des § 66b Abs. 1 Satz 2 StGB im Rahmen des § 66b Abs. 2 StGB wird auch durch die Gesetzgebungsgeschichte belegt: Der Bundesrat hatte mit seinem Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes zur Stärkung der Sicherungsverwahrung vom 28. Juni 2006 (BTDrucks. 16/1992) eine ausdrückliche Erstreckung auch der sog. "Ersttäter-Regelung" des § 66b Abs. 2 StGB auf bei der Anlassverurteilung bereits bekannte oder erkennbare Tatsachen in "Altfällen" erstrebt, in denen - etwa wie hier wegen der eingetretenen Rückfallverjährung - aus rechtlichen Gründen keine Sicherungsverwahrung

gemäß § 66 StGB angeordnet werden konnte und auch gegenwärtig nicht angeordnet werden könnte. Der Bundesrat hat deshalb in seiner 832. Plenarsitzung vom 30. März 2007 in einer EntschlieÙung festgestellt, dass insoweit weiterer Regelungsbedarf bestehe. Er hat daher den Deutschen Bundestag gebeten, den bisher nicht abschließend behandelten Vorschlag des Bundesrates rasch aufzugreifen und umzusetzen (BRDrucks. 192/07 [Beschluss]). Dem ist der Deutsche Bundestag aber bislang nicht nachgekommen.

18 b) Das Landgericht hat rechtsfehlerfrei das Vorliegen prognoserelevanter "neuer Tatsachen" im Sinne des § 66b Abs. 2 StGB verneint.

19 Der Bundesgerichtshof hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, dass auch § 66b Abs. 2 StGB voraussetzt, dass nach der Anlassverurteilung, jedoch vor Vollzugsende der deswegen verhängten Freiheitsstrafe "neue Tatsachen" erkennbar sein müssen, die auf eine erhebliche Gefährlichkeit des Betroffenen für die Allgemeinheit hinweisen (vgl. BGH NJW 2006, 531). "Neue Tatsachen" liegen dann nicht vor, wenn sie dem früheren Tatrichter bekannt waren - wie etwa die kriminelle Entwicklung des Betroffenen (vgl. OLG Frankfurt StV 2005, 142) - oder wenn sie ein sorgfältiger Tatrichter hätte aufklären und erkennen müssen. Durch die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung dürfen Versäumnisse der Strafverfolgungsbehörden im Ausgangsverfahren zu Lasten des Betroffenen im Nachhinein nicht korrigiert werden (vgl. BGHSt 50, 121; BGH NJW 2006, 531). Umstände, die schon für den früheren Tatrichter erkennbar waren, die er aber nicht erkannt habe, schieden daher als neue Tatsachen aus. In diesem Sinne erkennbar seien auch solche Umstände, die ein Tatrichter nach Maßstab des § 244 Abs. 2 StPO für die Frage der Anordnung freiheitsentziehender Maßregeln hätte aufklären müssen (vgl. BGH StV 2006, 243; NJW 2006, 1442 m.w.N.).

20 Eine solche Fallgestaltung liegt hier allerdings nicht vor. Hier hatte die sachverständig beratene Strafkammer des Anlassverfahrens die Frage des sexuellen Hintergrunds bei Begehung der Anlasstat ausdrücklich geprüft, eine sexuelle Motivation verneint und damit keine ansonsten gebotene Aufklärung unterlassen. Unabhängig davon hätte die Strafkammer - selbst wenn sie eine Sexualstraftat angenommen hätte - wegen der eingetretenen Rückfallverjährung nach § 66 Abs. 4 Satz 3 StGB ohnehin keine Sicherungsverwahrung anordnen können.

21 c) Die während des Strafvollzuges bekannt gewordenen Umstände mögen zwar zeitlich "neu" sein; sie hatten aber nicht die Qualität "neuer Tatsachen" und insoweit waren sie bereits bekannt.

22 Der Umstand, dass sich der Betroffene nach seiner Verlegung in den offenen Vollzug neben bereits in seinem Besitz befindlichem Material mit erotischen Inhalten weitere pornographische Filme, Bücher und Comic-Hefte beschafft habe, in welchen zum Teil Vergewaltigungsszenen sowie Fesselungen und Misshandlungen weiblicher Opfer dargestellt werden, stellt danach inhaltlich keine "neue Tatsache" dar. Die Vorliebe des Betroffenen für Film- und Druckmedien mit pornographischen, auch sadomasochistischen Inhalten war spätestens im Rahmen der Ermittlungen wegen der Anlasstat im Jahr 1996 bekannt geworden und entsprechendes sichergestelltes Material war zu Beweis-zwecken benannt und zur Einsicht bereit gehalten worden.

23 Ebenso ist auch das verbotene Einbringen pornographischen Materials in den offenen Vollzug hier keine relevante Anknüpfungstatsache (vgl. auch BGH NJW 2006, 531).

24 Die Äußerung des Betroffenen in der Vollzugsplankonferenz, er erkenne die Gefahr bei sich und habe keine Mechanismen zur Kontrolle sowie die nach-

folgenden Angaben gegenüber der Anstaltspsychologin, er habe diese Phantasien, welche mit Gewalt assoziiert seien, sind ebenfalls nicht als neue Tatsachen zu bewerten. Bereits gegenüber dem Gutachter Dr. S. hatte der Betroffene vergleichbare Angaben gemacht. Bei der Anlassverurteilung war bereits bekannt, dass dem Betroffenen seine Neigung und die hieraus folgende Gefahr der Begehung von weiteren, auch schwerwiegenden Straftaten durchaus bewusst waren. Ebenso war auch die aus der beschriebenen Neigung resultierende Gefährlichkeit des Betroffenen deutlich angesprochen worden. Seine nunmehr im Vollzug wiederholte Äußerung, er erkenne bei sich eine Gefahr, ist daher nicht als neue Tatsache zu bewerten.

25 Schließlich stellen die im Rahmen der nach Vollzugsende durchgeführten Exploration gegenüber dem Sachverständigen gemachten Äußerungen Dr. P. keine "neue Tatsachen" dar. Zwar können die ausführlichen umfangreichen Angaben des Betroffenen zu seinen sexuellen sadistischen Phantasien, welche erstmals einen tieferen Einblick in sein Binnenerleben ermöglichen, Anknüpfungstatsachen im Sinne des § 66b StGB sein. Seine nunmehr verbalisierten Phantasien waren den vor der Anlassverurteilung tätigen Sachverständigen nicht bekannt, da sich der Betroffene ihnen gegenüber nicht öffnete. Auch hat der Sachverständige Dr. P. aufgrund dieser Anknüpfungstatsachen eine grundlegende diagnostische Neubewertung vorgenommen und gelangt zu dem Ergebnis, dass kein Zweifel an dem Vorliegen einer hochgradig devianten Sexualität, eines sexuellen Sadismus bestehe.

26 d) Voraussetzung für die Einordnung der Anknüpfungstatsachen als "neue Tatsachen" im Sinne des § 66b StGB ist jedoch, dass sie die Gefährlichkeit des Betroffenen höher (vgl. BVerfG NJW 2006, 3483) bzw. - was hier relevant ist - in einem grundsätzlich anderen Licht erscheinen lassen (vgl. BGH, Beschl. vom 12. September 2007 - 1 StR 391/07). Letzteres kann vorliegend

nicht festgestellt werden. Bereits auf der Grundlage der zuvor stets gleich lautenden Angaben des Betroffenen zu seiner Sexualanamnese haben der Sachverständige Dr. B. und der im Jahr 2004 mit der Erstellung eines kriminalprognostischen Gutachtens beauftragte Sachverständige Dr. Sp. eine ungünstige Legalprognose gestellt.

27 Auch nach Kenntnis der umfangreichen Angaben des Betroffenen zu seinen sexuellen Phantasien ist der Sachverständige Dr. B. nicht zu einer diagnostischen Neubewertung und insbesondere nicht zu der Annahme einer devianten Sexualität gelangt. Nach den Ausführungen der Sachverständigen Dr. P. und Dr. B. hat sich in der Gesamtschau unbeschadet einer möglichen diagnostischen Neubewertung keine neue Einschätzung zur Persönlichkeit des Betroffenen ergeben. Der Sachverständige Dr. S. hat ihn bereits im Anlassverfahren als gefährlichen Hangtäter im Sinn des § 66 StGB charakterisiert. Nicht zuletzt wurde die hohe Gefährlichkeit des Betroffenen auch durch seine Straftaten, insbesondere die von ihm nach langer Strafhaft und über fünfzehnjähriger, relativ stabiler Zeit in Freiheit begangene Anlasstat belegt.

28 e) Es ist demnach revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, dass das Landgericht nach einer umfassenden Gesamtwürdigung der Anknüpfungstatsachen davon ausgegangen ist, dass die von dem Betroffenen ausgehende Gefahr seit langem zutreffend beschrieben worden und bereits im Anlassverfahren nicht nur erkennbar gewesen ist, sondern sogar ausdrücklich bekannt war. Die Angaben des Betroffenen über seine sexuell-sadistischen Phantasien sind zwar wesentlich für die diagnostische Bewertung, lassen aber die bereits zuvor bekannte Gefährlichkeit des Betroffenen nicht in einem grundlegend neuen Licht erscheinen.

- 29 f) Dem Senat ist bewusst, dass der Betroffene aufgrund seiner Vorgeschichte gefährlich ist. Nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers, der in § 66b StGB klar zum Ausdruck gekommen ist, besteht jedoch keine rechtliche Möglichkeit, nachträglich die Sicherungsverwahrung anzuordnen.

Nack

Wahl

Boetticher

Kolz

Graf