



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 205/09

vom

14. Oktober 2009

BGHSt: ja

BGHR: ja

Veröffentlichung: ja

GG Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3; EMRK Art. 6;
StGB § 66 Abs. 1; StPO §§ 80 a, 246 a

Aus §§ 80 a, 246 a StPO oder aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ergibt sich keine selbständige Verpflichtung des Gerichts, in Fällen der möglichen Anordnung einer Maßregel gem. § 66 StGB von dem zu vernehmenden Sachverständigen stets die Vorlage eines vorbereitenden schriftlichen Gutachtens zu verlangen.

2. Strafsenat, Urteil vom 14. Oktober 2009 g. E. - 2 StR 205/09
Landgericht Köln

in der Strafsache

gegen

wegen gefährlicher Körperverletzung u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 14. Oktober 2009, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof
Dr. Rissing-van Saan

und der Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
die Richterin am Bundesgerichtshof
Roggenbuck,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Appl,
Prof. Dr. Schmitt,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Köln vom 19. Dezember 2008 im Ausspruch über die Anordnung der Sicherungsverwahrung mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. 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.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen sowie wegen gefährlicher Körperverletzung in vier Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und die Sicherungsverwahrung angeordnet. Die in der Hauptverhandlung auf die Maßregelanordnung beschränkte Revision des Angeklagten hat Erfolg.
2. 1. Die Verfahrensrüge eines Verstoßes gegen §§ 80 a, 246 a StPO in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1, 20 Abs. 3 GG, Art. 6 EMRK (Grundsatz des fairen Verfahrens) greift nicht durch.

- 3 a) Die Revision rügt insoweit, dass das Landgericht die Anordnung der Sicherungsverwahrung auf ein Gutachten des Sachverständigen Dr. K. gestützt hat, welches dieser in der Hauptverhandlung erstattet hat. Ein vorbereitendes schriftliches Gutachten hat der Sachverständige nicht erstellt, nachdem der Angeklagte einer Exploration nicht zugestimmt hatte; es ist auch vom Landgericht nicht angefordert worden. Hiergegen wendet sich die Revision, unter Berufung auf eine Entscheidung des 1. Strafsenats vom 12. Februar 2008 - 1 StR 649/07 (NStZ 2008, 418), mit der Erwägung, aus verfassungsrechtlichen Grundsätzen ergebe sich ein Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Vorlage einer schriftlichen Fassung des in der Hauptverhandlung zu erstattenden Gutachtens; dies gelte jedenfalls dann, wenn der besonders gewichtige Eingriff einer Anordnung der Sicherungsverwahrung im Raum stehe (so auch Schäfer, Die Praxis des Strafverfahrens 6. Aufl., Rn. 1041; Deckers/Heusel StV 2009, 7; eingeschränkt auch Krause in Löwe-Rosenberg StPO 26. Aufl. § 82 Rn. 5; aA Senge in KK-StPO 6. Aufl. § 82 Rn. 3). Dies ergibt sich nach Ansicht der Revision auch aus den inhaltlichen Anforderungen, die das Bundesverfassungsgericht an Sachverständigengutachten zur (nachträglichen) Sicherungsverwahrung gestellt hat.
- 4 b) Der von der Revision geltend gemachte Anspruch besteht nicht. Zutreffend sieht die Revision, dass sich aus dem Gesetzeswortlaut des § 246 a Satz 1 StPO eine Verpflichtung zur regelmäßigen Vorlage vorbereitender schriftlicher Gutachten sowie ein Anspruch von Verfahrensbeteiligten hierauf nicht ergibt. Danach ist, wenn eine Maßregelanordnung nach §§ 63, 66, 66 a StGB in Betracht kommt, in der Hauptverhandlung ein Sachverständiger zum Zustand des Angeklagten und möglichen Behandlungsaussichten mündlich zu vernehmen. Dies entspricht den allgemeinen für die Hauptverhandlung geltenden Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit. Ein schriftliches

(Vor-)Gutachten ist von § 246 a StPO nicht vorausgesetzt. Ob sich im Einzelfall aus § 244 Abs. 2 StPO etwas anderes ergeben kann, kann hier dahinstehen.

5 Aus den Grundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit folgt, dass allein der Inhalt des mündlich erstatteten Gutachtens der Urteilsfindung zugrunde zu legen ist; ein vorbereitendes schriftliches Gutachten ist ein vielfach sinnvolles, jedoch vom Gesetz nicht vorgeschriebenes Hilfsmittel des Vortrages und der Erörterung in der Hauptverhandlung. Einer entsprechenden Aufforderung durch das Gericht wird der Sachverständige in der Regel nachzukommen haben, denn es handelt sich insoweit um eine die Tätigkeit des Sachverständigen leitende (§ 78 StPO) Anordnung, die der Qualitätssicherung dient.

6 Hieraus ergibt sich aber kein selbständiger verfahrensrechtlicher Anspruch von Betroffenen oder anderen Verfahrensbeteiligten auf Anfertigung und Aushändigung vorbereitender schriftlicher Gutachten. Insoweit ist, wie der Generalbundesanwalt zutreffend hervorgehoben hat, die Gesetzeslage eindeutig; verfassungsrechtliche Grundsätze geben keinen Anlass, im Wege richterlicher Rechtsfortbildung weiter gehende formelle Anforderungen zu stellen, die ihrerseits von vornherein in einem Spannungsverhältnis mit den Verfahrensgrundsätzen der Unmittelbarkeit und Mündlichkeit stünden. Auch aus den von der Revision angeführten Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zu den Anforderungen an Sachverständigengutachten (etwa BVerfGE 109, 133, 164 f.; 109, 190, 240 f.) ergibt sich nichts anderes. Denn diese befassen sich allein mit den hohen inhaltlichen und qualitativen Anforderungen, die an Prognosegutachten zur Sicherungsverwahrung zu stellen sind; sie betreffen aber nicht formale Anforderungen der Gutachtenserstattung.

7 Soweit der 1. Strafsenat die Frage offen gelassen hat (Beschl. vom 12. Februar 2008 - 1 StR 649/07 = NSTz 2008, 418 = StV 2009, 5, 6), kam es in

jenem Verfahren hierauf schon deshalb nicht an, weil der Sachverständige dort ein schriftliches Gutachten vorgelegt hatte. Der 1. Strafsenat hat dem Hinweis, die Frage könne offen bleiben, keine inhaltlichen Erwägungen angefügt; vielmehr hat er in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung ausdrücklich darauf hingewiesen, dass allein der Inhalt des in der Hauptverhandlung (mündlich) erstatteten Gutachtens maßgebend sei (ebd.). Anforderungen an die Qualität sowie die Erläuterung und Erörterung des Gutachtens in der Hauptverhandlung, auf welche die Revision zu Recht hinweist, stehen dem nicht entgegen und führen nicht zu einem gesetzlich nicht vorgesehenen Anspruch auf Anfertigung vorbereitender Gutachten in allen Fällen der Anordnung von Sicherungsverwahrung.

- 8 Soweit die Revision in der Hauptverhandlung vor dem Senat auf eine Parallele zu dem Verfahren nach § 463 Abs. 3 Satz 3 in Verbindung mit § 454 Abs. 2 StPO verwiesen hat, ergibt sich hieraus der behauptete Anspruch auf Vorlage eines schriftlichen Vorgutachtens nicht. Das Verfahren der Strafvollstreckungskammer gem. § 454 StPO ist in seinem Grundsatz ein schriftliches Verfahren; die in § 454 Abs. 2 Satz 3 StPO vorgeschriebene mündliche Anhörung des Sachverständigen dient insbesondere auch der Gewährung rechtlichen Gehörs. Damit sind die Regeln über die erstinstanzliche Hauptverhandlung nicht vergleichbar. Hier gelten die Grundsätze der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Das Gutachten des Sachverständigen ist in seiner Gesamtheit mündlich zu erstatten und nur insoweit Beweismittel; der Sachverständige hat nicht nur eine "Zusammenfassung" seines Gutachtens vorzutragen und im Übrigen auf seine schriftlichen Ausführungen zu verweisen. Welcher Hilfsmittel sich ein Sachverständiger zur Vorbereitung und zum Vortrag seines Gutachtens in der Hauptverhandlung bedient, obliegt im Grundsatz seiner Beurteilung, im Übrigen der Anordnung des Gerichts im Rahmen der auf die Aufklärungspflicht gestützten Leitungsbefugnis (§ 78 StPO). Ein vorbereitendes schriftliches Gutachten ist

daher kein eigenständiges Beweismittel im Strengbeweisverfahren. Dagegen ergibt sich die Pflicht zur Vorlage eines schriftlichen Gutachtens im Rahmen des schriftlichen Verfahrens nach § 454 Abs. 2 StPO aus der Natur der Sache.

9 2. Jedoch kann die Maßregelnanordnung aus sachlich-rechtlichen Gründen nicht bestehen bleiben. Zwar hat das Landgericht zutreffend angenommen, dass die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 StGB gegeben waren. Dagegen sind die materiellen Voraussetzungen gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB bisher nicht hinreichend dargetan.

10 a) Zweifelhaft erscheint bereits die Annahme des Landgerichts, bei dem Angeklagten liege ein Hang zu erheblichen Straftaten (§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB) vor. Nach den Feststellungen des Landgerichts ist der Angeklagte - nach mehreren Sachbehandlungen gemäß § 45 Abs. 2 und § 47 JGG - seit 1996 mehrfach, u. a. wegen räuberischer Erpressung, Beförderungerschleichung, Geldfälschung, Raub, Förderung sexueller Handlungen Minderjähriger, Menschenhandels und gefährlicher Körperverletzung vorgeahndet. Nach seiner Inhaftierung von Juli 2000 bis November 2005 konnte er an einer geplanten Sozialtherapie nicht teilnehmen, weil eine Kostenzusage des Leistungsträgers nicht erteilt wurde. Der Angeklagte bemühte sich etwa eineinhalb Jahre um eine Arbeitsaufnahme, fand jedoch keine Festanstellung; aus Enttäuschung nahm er seinen früheren dissozialen Lebensstil wieder auf.

11 Der Verurteilung liegen in den Fällen 1 und 2 Betäubungsmittelgeschäfte des Angeklagten zugrunde. Dieser bezog und verkaufte am 19. März 2008 50 Gramm Kokain und 600 Gramm Amphetamin (Fall 1); am 26. März 2008 kaufte er 3 kg Haschisch zum gewinnbringenden Weiterverkauf, wurde aber auf dem Weg zur Abholung festgenommen (Fall 2). Im Fall 3 schlug der Angeklagte zusammen mit mehreren Mittätern zwei Personen unter Verwendung eines lee-

ren Bierkastens zusammen, um sich für eine vorausgegangene Schlägerei zu rächen. In den Fällen 4 bis 6 der Urteilsgründe misshandelte der Angeklagte seine damalige - schwangere - Lebensgefährtin an einem Abend mehrfach jeweils erheblich durch Schläge und Tritte sowie durch Würgen aus belanglosen Gründen. Das Landgericht hat insoweit ausgeführt, die Vorverurteilungen sowie die Anlasstaten zeigten einen eingeschliffenen inneren Zustand des Angeklagten im Sinne einer dissozialen Persönlichkeitsstruktur, die ihn in rascher Folge zur Begehung von Straftaten veranlasse. Er weise eine niedrige Hemmschwelle gegen Gewaltanwendung und eine niedrige Frustrationstoleranz auf; aufgrund innerer Haltlosigkeit und Willensschwäche könne er Tatanreizen nicht widerstehen (UA S. 80 f.).

12 Diese Ausführungen geben zwar die Voraussetzungen für die Annahme eines Hangs im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB allgemein zutreffend wieder. Zweifelhaft ist aber, ob die Anforderungen an eine auf die Biographie und die Vorahndungen des Angeklagten bezogene hinreichende Konkretisierung erfüllt sind. Der Symptomcharakter der Anlasstaten, der Voraussetzung für die Annahme eines Hangs ist (vgl. BGH NStZ 2003, 107; NStZ-RR 2007, 10 f.; Fischer StGB 56. Aufl. § 66 Rn. 29 m.w.N.), ist vom Tatrichter nicht konkret belegt, sondern nur in eher allgemeiner Form behauptet. Es hätte aber jedenfalls hinsichtlich der Taten 1 und 2 näherer Darlegung bedurft; auch die Beziehungsbezogenheit der Taten 4 bis 6 entspricht, wenngleich die Neigung zur Gewalttätigkeit augenfällig ist, nicht ohne Weiteres der früheren Delinquenz des Angeklagten.

13 b) Vor allem aber fehlt es, wie die Revision zutreffend gerügt hat, an einer hinreichenden Darlegung der von § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB vorausgesetzten Gefahrprognose. Das Landgericht hat das von dem Sachverständigen Dr. K. mündlich erstattete Gutachten in den Urteilsgründen wiedergegeben. Danach

hat der Sachverständige die "Methode der kriterienorientierten strukturierten Risikokalkulation" angewandt (UA S. 83). Diese übertrage empirische Erkenntnisse über den Zusammenhang kriminologischer Faktoren auf den vorliegenden Einzelfall und bediene sich "an einem breiten Spektrum von Merkmalen, die sich als anwendbar und valide erwiesen haben" (ebd.). Prognostisch relevante Bereiche seien "die Anlasstaten, die bisherige Kriminalitätsentwicklung, die Persönlichkeitsentwicklung, eine etwaige psychische Störung (...), die soziale Kompetenz sowie das spezifische Konfliktverhalten des Angeklagten, seine Auseinandersetzung mit den Taten, Therapiemöglichkeiten, Veränderungsbereitschaft, sozialer Empfangsraum sowie bisheriger Verlauf nach der Tat" (ebd.).

- 14 Die Beschreibung der Gutachtensmethode als "kriterienorientierte strukturierte Risikokalkulation" ist zwar für sich relativ nichtssagend, da jede Prognose eine Risikokalkulation darstellt und jeder Prognoseinhalt notwendig kriterienorientiert sein muss; welche spezifisch methodische "Struktur" der Sachverständige angewandt hat, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht. Zutreffend ist aber, dass eine Analyse der aufgeführten, oben zitierten "Bereiche" prognostischer Untersuchung nach gesicherter Erfahrung in der Regel geeignet ist, zur Feststellung prognoserelevanter Umstände zu führen. Insoweit trifft die Einwendung der Revision, es bleibe offen, was die genannte Methode ausmacht und was sie von anderen Methoden unterscheidet, den Kern der Sache nicht ganz, denn jedenfalls die Kriterien der Prognose ergeben sich aus den wiedergegebenen Darlegungen; es ist auch nicht Aufgabe eines Gutachters, Abgrenzungen zu sämtlichen alternativ in Betracht kommenden Untersuchungsmethoden aufzuzeigen, wenn dies in der Sache nicht nahe liegt. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall, denn die von dem Sachverständigen aufgeführten "Bereiche" prognostisch relevanter Tatsachen entsprechen in ihrer Gesamtheit den ganz allgemein als prognoserelevant angesehenen Kriterien.

15 Als Grundlage für die Entscheidung im Einzelfall kommt es aber darauf an, die genannten Kriterien im konkreten Fall tatsächlich anzuwenden und ihre Beurteilung im Gutachten mit Tatsachen zu unterlegen. Hieran mangelt es vorliegend. Das Landgericht hat zwar die genannten Kriterien in den Urteilsgründen abgehandelt (UA S. 83-86). Die Darlegungen erschöpfen sich aber überwiegend in wenigen, sehr allgemein formulierten Aussagen; eine ins Einzelne gehende, auf den Angeklagten bezogene Analyse zu den oben genannten "Bereichen" ergibt sich hieraus nicht. Die kurzen Ausführungen geben oft nur wieder, was schon festgestellt ist, etwa dass die Bemühungen des Angeklagten um eine Arbeitsstelle "letztlich ohne Erfolg geblieben" seien oder dass die Beziehung zu der Zeugin R. nach einer Phase gemeinsamer Zukunftspläne wieder von geringer Frustrationstoleranz und Gewalttätigkeit des Angeklagten geprägt gewesen sei (UA S. 84). Welche konkreten Schlussfolgerungen sich hieraus ergeben, bleibt offen. Hinzu kommen Darlegungen der Art, eine Auseinandersetzung des Angeklagten mit seiner Gewaltdelinquenz habe bislang "unverschuldet" nicht stattgefunden (UA S. 86); zu anderen Kriterien werden eher neutrale oder ambivalente Feststellungen getroffen, ohne dass vertieft auf ihre prognostische Bedeutung eingegangen wird. In nicht unerheblichem Umfang wiederholt die Begründung der Gefahrprognose nur, was schon zuvor zur Feststellung eines Hangs ausgeführt wurde.

16 Auf dieser Grundlage ist die im Anschluss an den Sachverständigen formulierte "Zusammenfassung" des Landgerichts, wonach sich "ein Überwiegen ungünstiger Prognosemerkmale zeige, deren Gesamtschau auf ein derzeit hohes Rückfallrisiko für Taten der vorliegend in Rede stehenden Art hinweist" (UA S. 87), nicht ausreichend. Sie lässt nicht erkennen, worin die "Strukturierung" der Risikoanalyse bestanden hat, welches Gewicht das Landgericht den einzelnen, teilweise gegenläufigen Kriterien beigemessen hat und wie sich die einzel-

nen Feststellungen zu einem konkreten prognostischen Gesamtbild der Persönlichkeit des Angeklagten integrieren lassen.

17 Dies wird den hohen Anforderungen, welche aufgrund des besonders belastenden Gewichts der Maßregel an die Prognose zu stellen sind, nicht gerecht. Der Senat kann daher nicht prüfen, ob die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB vom Landgericht zutreffend bejaht worden sind oder ob ihr Vorliegen möglicherweise zweifelhaft war. In diesem Fall hätte sich aber aufgedrängt, die Voraussetzungen des § 66 a Abs. 1 StGB zu prüfen und - auch unter Berücksichtigung des § 62 StGB und des jungen Lebensalters des Angeklagten - in ihrer Abgrenzung zur Anordnung nach § 66 Abs. 1 StGB zu erörtern. Auch hieran fehlt es. Über die Anordnung der Maßregel ist daher neu zu entscheiden.

18 3. Der Strafausspruch ist von der rechtsfehlerhaften Maßregelanordnung nicht berührt und kann bestehen bleiben.

Rissing-van Saan

Fischer

Roggenbuck

Appl

Schmitt