



5 StR 340/09

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

vom 23. September 2009
in der Strafsache
gegen

wegen sexueller Nötigung u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2009 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 11. Februar 2009 nach § 349 Abs. 4 StPO im Ausspruch über die Anordnung der Sicherungsverwahrung mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben.
2. Die weitergehende Revision wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. 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.

G r ü n d e

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen sexueller Nötigung in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten verurteilt und gegen ihn die Sicherungsverwahrung angeordnet. Die Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge zum Maßregelausspruch Erfolg.
- 2 Nach dem Urteil liegen die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB nicht vor.

3 Der Generalbundesanwalt hat – insoweit zutreffend – in seiner Antragsschrift u. a. Folgendes ausgeführt:

4 „Das Berufungsurteil des Landgerichts Hamburg vom 20. November 2002 (vgl. UA S. 40), das zur (weiteren) Begründung der Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB herangezogen wurde, ist nicht geeignet, eine entsprechende Vorverurteilung zu begründen. Die Verurteilung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe erfüllt nur dann die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB, wenn sie eine Einzelfreiheitsstrafe von mindestens einem Jahr Freiheitsstrafe enthält (st. Rspr.; vgl. nur BGHSt 34, 321 f.). Der Angeklagte ist in diesem Fall wegen vier Taten zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr verurteilt worden. Damit ist ausgeschlossen, dass eine Einzelfreiheitsstrafe von einem Jahr ausgesprochen wurde.“

5 Zudem versäumt es das Landgericht, die Einzelstrafen aus der Verurteilung des Landgerichts Hamburg vom 27. Februar 2004 mitzuteilen, wenngleich es angesichts der dort verhängten Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren auf der Hand liegt, dass jedenfalls eine der drei Einzelstrafen mindestens ein Jahr betragen hat.

6 Der Senat kann die Maßregel der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung auch nicht im Hinblick auf § 66 Abs. 2 oder Abs. 3 Satz 1 StGB, deren formelle Voraussetzungen freilich vorliegen dürften, aufrechterhalten. Denn die Unterbringung nach diesen Vorschriften liegt im Unterschied zu der vom Landgericht herangezogenen Anordnung nach § 66 Abs. 1 StGB im Ermessen des Tatgerichts. Dieses hat es allerdings nicht

ausgeübt, da es weder § 66 Abs. 2 StGB noch § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB geprüft hat. Das Revisionsgericht kann die fehlende Ermessensentscheidung nicht ersetzen (vgl. BGH NStZ-RR 2004, 12; StV 2007, 633).

Basdorf

Brause

Schaal

Schneider

Dölp