



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

4 StR 124/13

vom

24. Oktober 2013

Nachschlagewerk: ja

BGHR: zu § 66 Abs. 1 StGB, nur zu II. 2.

BGHSt: nur zu II. 2.

Veröffentlichung: ja

---

StGB § 66 Abs. 1

EGStGB § 316f Abs. 2 Satz 1

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung gem. § 66 Absatz 1 StGB (in der nach Maßgabe der Gründe der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 - anzuwendenden Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010) neben lebenslanger Freiheitsstrafe ist zulässig.

BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 - 4 StR 124/13 - LG Essen

in der Strafsache

gegen

wegen Mordes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 24. Oktober 2013, an der teilgenommen haben:

Vorsitzende Richterin am Bundesgerichtshof  
Sost-Scheible,

Richter am Bundesgerichtshof  
Cierniak,  
Dr. Franke,  
Dr. Mutzbauer,  
Dr. Quentin  
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt in der Sitzung vom 29. August 2013,  
Staatsanwalt bei der Verkündung am 24. Oktober 2013  
als Vertreter des Generalbundesanwalts,

Rechtsanwalt in der Sitzung vom 29. August 2013  
als Verteidiger,

Rechtsanwalt in der Sitzung vom 29. August 2013  
als Vertreter der Nebenklägerin J. ,

Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Essen vom 21. Dezember 2012 wird verworfen.
2. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels und die den Nebenklägerinnen im Revisionsverfahren entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter Vergewaltigung in Tateinheit mit Körperverletzung und wegen Mordes zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe verurteilt. Zugleich hat es seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die hiergegen eingelegte Revision des Angeklagten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts rügt, hat keinen Erfolg.

I.

2 Das Landgericht hat zur Sache im Wesentlichen folgende Feststellungen getroffen:

3 1. Der am 19. März 2012 aus der Strafhaft wegen einer Sexualstraftat entlassene Angeklagte lockte am Vormittag des 28. Mai 2012 die ihm unbekannte O. unter einem Vorwand in seine Wohnung, um sie dort

zu vergewaltigen. O. war 58 Jahre alt, zierlich und litt an einer geistigen Behinderung. Nachdem die Geschädigte nichtsahnend das Haus und die Wohnung des Angeklagten betreten hatte, wurde sie von ihm im Wohnzimmer sofort von hinten angegriffen. Der Angeklagte hielt ihr den Mund zu und drückte sie zu Boden. Auf diese Weise wollte er die Geschädigte einschüchtern und wehrlos machen, um sie auszuziehen und den vaginalen Geschlechtsverkehr mit ihr zu erzwingen. Da der Angeklagte seine körperliche Überlegenheit erkannte und rücksichtslos einzusetzen gedachte, rechnete er mit nur geringer Gegenwehr und einem kurzen Kampf. Für ihn völlig überraschend reagierte

O. mit heftigstem Widerstand. Sie trat und schlug nach ihm und versuchte nach Hilfe zu schreien, was ihr aber wegen des zugehaltenen Mundes nicht gelang. Es entstand ein wildes Gerangel, bei dem der Angeklagte die Geschädigte trotz seiner überlegenen Körperkraft kaum unter Kontrolle behalten konnte. Er schaffte es gleichwohl, ihr Hose, Slip und Mieder auszuziehen und den BH über die Brüste zu schieben. Dabei verletzte er O. zumindest leicht an der Innenseite eines Oberschenkels und im Scheidenbereich, wobei es sich hierbei noch nicht um sexuelle Berührungen handelte.

O. wehrte sich fortwährend mit aller Kraft. Schließlich erfasste der Angeklagte, dass er den gewünschten Geschlechtsverkehr wegen ihrer andauernden Abwehrbewegungen und vor allem wegen der Gefahr von Hilfescreien nicht erreichen würde. Da das Wohnzimmerfenster offen stand, befürchtete er, dass Dritte eingreifen, wenn es der Geschädigten gelänge, sich bemerkbar zu machen. Dies schien ihm angesichts ihrer Ausdauer im Abwehrkampf nur eine Frage der Zeit zu sein. Er gab deshalb seinen Vergewaltigungsplan auf, entschloss sich aber zugleich, O. zu töten, um eine Entdeckung des (versuchten) Sexualdelikts zu verhindern. Er griff daher an ihren Hals und drückte mit Kraft zu, bis O. bewusstlos zurücksank. Unsicher, ob die Geschädigte bereits tot war, trug er sie in das Badezimmer.

mer seiner Wohnung und legte sie in die Badewanne. Dort stach er ihr mit einem Klappmesser zweimal in die rechte Halsseite, um sie sicher zu töten und damit eine Entdeckung der Tat durch sie als Zeugin zu verhindern. Der erste Stich war nur oberflächlich, der zweite Stich drang etwa 6 cm tief in den Hals ein und verletzte eine Schlagader; dies führte in den folgenden Minuten bei O. zum Tod durch Verbluten.

4 Nach der Tat legte der Angeklagte die teilweise wieder angekleidete Leiche von O. in einem schlecht einsehbaren Bereich im Keller des von ihm mitbewohnten Hauses ab und reinigte seine Wohnung. Das Tatmesser und verschiedene Gegenstände aus dem Besitz von O. entsorgte er. Am 29. Mai 2012 begann er eine intime Beziehung mit der Zeugin K., die er bereits vor der Tat über ein Internetportal kennen gelernt hatte, und übernachtete in den Folgetagen bei ihr. Er hielt Kontakt zu seinem Bewährungshelfer und nahm an einem Gruppengespräch in einer Therapieeinrichtung für Sexualstraftäter teil. Die Leiche von O. wurde am 10. Juni 2012 von einem Hausbewohner aufgefunden.

5 2. Das Landgericht ist von der uneingeschränkten Schuldfähigkeit des Angeklagten ausgegangen und hat das Verhalten des Angeklagten als versuchte Vergewaltigung (§ 177 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1, §§ 22, 23 StGB) in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung (§ 223 Abs. 1 StGB) und Mord (§ 211 StGB) gewertet. Als Mordmerkmal hat es Verdeckungsabsicht angenommen. Für die versuchte Vergewaltigung und die tateinheitlich begangene vorsätzliche Körperverletzung hat das Landgericht eine Freiheitsstrafe von sieben Jahren festgesetzt und mit der lebenslangen Freiheitsstrafe für den Mord auf eine lebenslange Freiheitsstrafe als Gesamtstrafe erkannt.

6 Die Anordnung der Sicherungsverwahrung hat das Landgericht auf § 66 Abs. 1 StGB i.V.m. der Weitergeltungsanordnung aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 (2 BvR 2365/09) gestützt. Dabei ist es nach sachverständiger Beratung zu der Einschätzung gelangt, dass es sich bei dem seit 1989 unter anderem wegen Vergewaltigung, versuchter Vergewaltigung, sexueller Nötigung und sexuellem Missbrauch eines Kindes mehrfach vorbestraften Angeklagten, der zur Tatzeit unter Führungsaufsicht stand und an einer ambulanten Therapie zur Aufarbeitung seiner Sexualproblematik teilzunehmen hatte, um einen „Gewohnheitsvergewaltiger“ handelt, der ohne pathologischen Hintergrund die „eindeutige Tendenz“ aufweist, sich bietende Gelegenheiten zu Vergewaltigungstaten zum Nachteil willkürlich ausgewählter Opfer zu nutzen. Auch sei der Angeklagte bereit, die jeweilige Tat um den Preis eines Menschenlebens zu verbergen. Die Rückfallgefahr in Bezug auf gewalttätige Sexualdelikte und Tötungsdelikte, insbesondere Verdeckungsmorde nach Sexualdelikten, sei ausgesprochen hoch. Taten wie die oben beschriebenen seien von ihm – ohne entsprechende Schutzmaßnahmen – nahezu mit Sicherheit wieder zu erwarten.

## II.

7 Die Revision des Angeklagten bleibt erfolglos, weil das Urteil keinen Rechtsfehler zu seinem Nachteil aufweist. Der Erörterung bedarf lediglich das Folgende:

8 1. Das Landgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die versuchte Vergewaltigung und die tateinheitlich begangene vorsätzliche Körperverletzung zu dem Verdeckungsmord im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB) ste-

hen. Insoweit ist keine die Annahme einer Handlungseinheit und damit einer Tat im materiell-rechtlichen Sinn rechtfertigende Verbindung gegeben.

- 9 a) Eine Tateinheit im Sinne von § 52 StGB begründende Teilidentität der Ausführungshandlungen liegt nicht vor. Dies ist der Fall, wenn die objektiven Ausführungshandlungen des Täters in einem für sämtliche Tatbestandsverwirklichungen notwendigen Teil identisch sind und so dazu beitragen, den Tatbestand aller in Betracht kommenden Strafgesetze zu erfüllen (BGH, Beschluss vom 19. November 2009 – 3 StR 87/09, NStZ-RR 2010, 140, 141; Beschluss vom 21. März 1985 – 1 StR 583/84, BGHSt 33, 163, 165). Ein Zusammentreffen nur im subjektiven Tatbestand reicht dafür nicht aus (BGH, Urteil vom 17. Juli 1997 – 1 StR 208/97, BGHSt 43, 149, 151; vgl. BGH, Urteil vom 11. Januar 1955 – 5 StR 290/54, BGHSt 7, 149, 151). Der Bundesgerichtshof hat daher eine Tateinheit zwischen einem (versuchten) Verdeckungsmord und einer Sexualstraftat in einem Fall bejaht, in dem der Angeklagte noch während der Begehung des Sexualdeliktes mit der Tötungshandlung begann (BGH, Urteil vom 11. Dezember 1990 – 5 StR 500/90, BGHR StGB § 52 Abs. 1 Handlung, dieselbe 22; vgl. auch BGH, Beschluss vom 27. Juni 2002 – 4 StR 158/02, NStZ 2003, 371, 372), und die Annahme von Tatmehrheit in einem Fall bestätigt, in dem sich aus den Urteilsfeststellungen nicht ergab, dass der Täter noch weitere sexuelle Handlungen an seinem Opfer vornehmen wollte, als er zum Angriff auf dessen Leben ansetzte (BGH, Urteil vom 6. März 1986 – 4 StR 681/85, MDR 1986, 622 bei Holtz).

- 10 Daran gemessen kommt die Annahme von sich teilweise überschneidenden Tathandlungen hier nicht in Betracht. Nach den rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen hat der Angeklagte den objektiven Tatbestand des § 211 StGB durch ein Würgen des Tatopfers und die Beibringung von Stichver-

letztungen verwirklicht. Keine dieser Handlungen ist mit den Gewalthandlungen identisch, die er zur Durchsetzung seines Vergewaltigungsvorhabens vornahm.

11            b) Auch eine natürliche Handlungseinheit liegt nicht vor. Von einer solchen ist auszugehen, wenn zwischen verschiedenen strafrechtlich erheblichen Verhaltensweisen ein so enger Zusammenhang besteht, dass sich das gesamte Tätigwerden bei natürlicher Betrachtungsweise als ein einheitliches Tun darstellt. Dies setzt neben einem unmittelbaren räumlich-zeitlichen Zusammenhang voraus, dass die verschiedenen Ausführungshandlungen durch ein gemeinsames subjektives Element verbunden sind (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 25. November 2004 – 4 StR 326/04, NStZ 2005, 263, 264; Beschluss vom 19. November 1997 – 3 StR 574/97, BGHSt 43, 312, 315; Urteil vom 27. März 1953 – 2 StR 801/52, BGHSt 4, 219, 220).

12            Das für die Annahme einer natürlichen Handlungseinheit erforderliche gemeinsame subjektive Element liegt hier nicht vor. Der Entschluss des Angeklagten, sein Opfer zu töten, beruhte auf einer neuen Willensentschließung (vgl. BGH, Beschluss vom 22. Januar 2009 – 4 StR 573/08, Rn. 6). Er fiel zwar mit der Entscheidung zusammen, das (fehlgeschlagene) Vergewaltigungsvorhaben aufzugeben, war aber auf ein anderes Ziel gerichtet (vgl. BGH, Urteil vom 6. März 1986 – 4 StR 681/85, MDR 1986, 622 bei Holtz). Allein die Absicht, die vorangegangene Tat zu verdecken, vermag eine (natürliche) Handlungseinheit nicht zu begründen (BGH, Beschluss vom 16. Juli 1953 – 4 StR 258/53, S. 3).

13            2. Auch die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 Abs. 1 StGB neben lebenslanger Gesamtfreiheitsstrafe ist rechtlich bedenkenfrei.

- 14 a) Über die Anordnung der Sicherungsverwahrung war nach § 66 Abs. 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 und nach Maßgabe der vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 4. Mai 2011 (BVerfGE 128, 326) hierzu aufgestellten Grundsätze (strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung) zu entscheiden.
- 15 aa) Durch das am 1. Juni 2013 in Kraft getretene Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 (BGBl. I, S. 2425) wurden die Anordnungsvoraussetzungen für die Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB für den hier zu entscheidenden Fall (Anlasstat am 28. Mai 2012) nicht verändert (vgl. BT-Drucks. 17/9874, S. 30 f., Renzikowski, NJW 2013, 1638, 1642). Aus der neu geschaffenen Überleitungsvorschrift in Art. 316f Abs. 2 Satz 1 i.V.m. Abs. 1 EGStGB ergibt sich, dass auf Fälle, in denen die Anlasstat vor dem 31. Mai 2013 begangen worden ist, auch weiterhin die bis dahin geltenden Vorschriften über die Sicherungsverwahrung anzuwenden sind. Die dafür in Art. 316f Abs. 2 Sätze 2 bis 4 EGStGB bestimmten weiteren Maßgaben betreffen hier nicht gegebene Fallkonstellationen. Der insoweit unverändert gebliebene Art. 316e Abs. 1 Satz 1 EGStGB sieht für nach dem 31. Dezember 2010 begangene Anlasstaten eine Anwendung der Vorschriften über die Sicherungsverwahrung in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I, S. 2300) vor. Ein Fall des § 354a StPO ist deshalb nicht gegeben.
- 16 bb) Der Senat besorgt nicht, dass § 66 Abs. 1 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 nach dem Inkrafttreten des

Gesetzes zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 und Ablauf der Frist aus der Weitergeltungsanordnung im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 verfassungs- oder konventionswidrig ist. Zwar hat das Bundesverfassungsgericht in diesem Urteil auch § 66 StGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 in entsprechender Anwendung des § 78 Satz 2 BVerfGG für mit Art. 2 Abs. 2 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 GG unvereinbar erklärt (Ziffer II.1.b des Tenors, BGBl. I, S. 1003), doch hat es dies nicht aus der Regelung des § 66 StGB selbst, sondern aus dem Fehlen eines dem verfassungsrechtlichen Abstandsgebot entsprechenden gesetzlichen Gesamtkonzepts der Sicherungsverwahrung hergeleitet (BVerfGE 128, 326, 387; Peglau, NJW 2011, 1924, 1925). Die in § 66 StGB festgelegten formellen und materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung hat es nicht beanstandet. Sie verstoßen auch nicht aus anderen als den im Urteil vom 4. Mai 2011 genannten Gründen gegen Bestimmungen des Grundgesetzes (vgl. BVerfG, NJW 2012, 3357 zu § 66a StGB). Nachdem der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung vom 5. Dezember 2012 den vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen an eine verfassungsgemäße rechtliche Ausgestaltung des Maßregel- und Strafvollzugs nachgekommen ist (vgl. BGH, Urteil vom 12. Juni 2013 – 1 StR 48/13, NJW 2013, 2295, 2296, zu Art. 316f Abs. 2 Satz 2 EGStGB) und durch Art. 316f Abs. 3 EGStGB sichergestellt hat, dass die der Umsetzung des Abstandsgebotes dienenden Vorschriften auch in Altfällen zur Anwendung kommen, sind damit die Gründe weggefallen, die für die Beurteilung von § 66 StGB als verfassungswidrig maßgebend waren. Da das Bundesverfassungsgericht § 66 StGB nicht nach § 95 Abs. 3 Satz 1, § 78 Satz 1 BVerfGG für nichtig erklärt hat, ist die Vorschrift existent geblieben

(Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, BVerfGG, Stand Mai 2009, § 35 Rn. 44; Benda/Klein/Klein, Verfassungsprozessrecht, 3. Aufl., Rn. 1399).

17            b) Die Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe nach § 66 Abs. 1 StGB ist rechtmäßig.

18            aa) Eine Rechtsanwendung, die die Zulässigkeit der Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe grundsätzlich in Frage stellt, widerspräche dem Wortlaut des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers, der mit Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002 (BGBl. I, S. 3344) den bis dahin geltenden § 66 StGB geändert und aus dessen Absätzen 1, 2, 3 Satz 1 und 2 das dem Wort Freiheitsstrafe vorangestellte Adjektiv „zeitiger“ gestrichen hat. Dies geschah, um den Gerichten eine Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe zu ermöglichen (vgl. Gesetzesentwurf vom 19. März 2002, BT-Drucks. 14/8586, S. 5 f.; Gesetzesentwurf vom 15. Mai 2002, BT-Drucks. 14/9041, S. 1; BGH, Beschluss vom 9. Januar 2013 – 1 StR 558/12, NStZ-RR 2013, 256, 257; MüKoStGB/Ullenbruch/Drenkhahn/Morgenstern, 2. Aufl., § 66 Rn. 21; Bartsch, Sicherungsverwahrung – Recht, Vollzug, aktuelle Probleme, 2010, S. 65 f.; Böhm, FS Schöch, 2010, S. 755, 762 f.; Passek, GA 2005, 96; Steinhilber, Mord und Lebenslang, 2012, S. 243 f.). Zuvor hatte es der Bundesgerichtshof mehrfach als „sachlich bedenklich“ bezeichnet, dass nach dem bis dahin geltenden Recht eine Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nur neben „zeitiger“ nicht aber lebenslanger Freiheitsstrafe als Einzelstrafe oder einer aus mehreren lebenslangen Einzelstrafen gebildeten lebenslangen Gesamtfreiheitsstrafe möglich war (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2002 – 2 StR 62/02, NJW 2002, 3559; Urteil vom 21. März 2000 – 5 StR 41/00, NStZ 2000, 417, 418;

Urteil vom 23. August 1990 – 4 StR 306/90, BGHSt 37, 160, 161). In der Begründung zu den angeführten Gesetzesentwürfen wird auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 21. März 2000 und 23. August 1990 und die dort geäußerten Bedenken ausdrücklich Bezug genommen.

19           bb) Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB neben lebenslanger Freiheitsstrafe verstößt nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

20           (1) Die Anordnung ist erforderlich, weil der angestrebte Zweck der Maßregel nicht durch ein den Angeklagten weniger belastendes Mittel erreicht werden kann.

21           (a) Der Umstand, dass die Vollstreckung der vor der Unterbringung zu vollziehenden lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 57a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur zur Bewährung ausgesetzt werden darf, wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann und ein für die Allgemeinheit gefährlicher Täter deshalb im Vollzug zu verbleiben hat, steht der Maßregelanordnung nicht entgegen (aA Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, § 66 Rn. 32; Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe, 2011, S. 313 ff.; Kinzig, NJW 2002, 3204 f.; Kreuzer, StV 2011, 122, 123; zweifelnd MüKoStGB/van Gemmeren, 2. Aufl., § 62 Rn. 6). Zwar wird es aufgrund der insoweit vergleichbaren Bewertungsmaßstäbe kaum je der Fall sein, dass nach § 57a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Aussetzung des Vollzugs der Strafe verantwortet werden kann, aber die nach § 67c Abs. 1 Satz 1 StGB vorzunehmende Prüfung zu dem Ergebnis führt, dass der Zweck der Maßregel (Verhütung hangbedingter rechtswidriger Taten) eine Unterbringung weiterhin erfordert (vgl. BGH, Urteil vom 10. Januar 2013

– 3 StR 330/12, Rn. 6; Urteil vom 25. Juli 2012 – 2 StR 111/12, BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 8; Beschluss vom 6. Juli 2010 – 5 StR 142/10, NStZ-RR 2011, 41; Beschluss vom 17. Dezember 1985 – 1 StR 564/85, BGHSt 33, 398, 401; MüKoStGB/van Gemmeren, 2. Aufl., § 62 Rn. 6; Bartsch, Sicherungsverwahrung – Recht, Vollzug, aktuelle Probleme, 2010, S. 66 f.; Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe, 2011, S. 317 f.; dieselbe, GA 2009, 586, 589 ff.; Kinzig, NJW 2002, 3204; Peglau, NJW 2000, 2980, 2981; Böhm, NJW 1982, 135, 139). Doch kommt es hierauf bei der Entscheidung über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB nicht an.

22

Die dem Schuldausgleich dienende Strafhaft und der schuldunabhängige präventive Freiheitsentzug der Sicherungsverwahrung verfolgen unterschiedliche Zwecke und unterscheiden sich grundlegend in ihrer verfassungsrechtlichen Legitimation (vgl. BVerfGE 130, 372, 389; 128, 326, 376; Frisch, ZStW 102 [1990] 343, 358 ff.; Ziffer, FS Frisch, 2013, S. 1077, 1078; MüKoStGB/Radtke, 2. Aufl., vor §§ 38 ff. Rn. 69; ders., GA 2011, 636, 643 ff. jeweils mwN). Für ihre Anordnung, die wegen der Zweckverschiedenheit auch nebeneinander erfolgen kann (BVerfGE 130, 372, 392; Beschluss vom 22. Juni 2012 – 2 BvR 22/12, S. 6 jeweils mwN), gelten kategorial verschiedene Voraussetzungen, die getrennt voneinander zu beurteilen sind (vgl. BGH, Urteil vom 7. Oktober 1992 – 2 StR 374/92, BGHSt 38, 362, 365; Urteil vom 27. Oktober 1970 – 1 StR 423/70, BGHSt 24, 132, 133 f.). Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB ist neben der Strafe anzuordnen, wenn die dafür erforderlichen formellen Voraussetzungen vorliegen und die hangbedingte Gefährlichkeit des Täters die Anordnung seiner Unterbringung im Zeitpunkt der Entscheidung nötig macht (Kumulationsprinzip, vgl. LK-StGB/Hanack, 11. Aufl., vor §§ 61 ff. Rn. 65). Dabei ist es – anders als in den Fällen der Ermessensentscheidung

nach § 66 Abs. 2 und Abs. 3 StGB – grundsätzlich ohne Bedeutung, ob von dem Maßregelausspruch unabhängige Ereignisse – zu denen auch der Strafvollzug zählt – eine Unterbringung voraussichtlich verhindern (BGH, Urteil vom 8. Januar 1965 – 2 StR 511/64, S. 3; vgl. Beschluss vom 17. Dezember 1985 – 1 StR 564/85, BGHSt 33, 398, 400) oder die Gefahr abwenden werden (vgl. BGH, Urteil vom 3. November 1977 – 1 StR 417/77, NJW 1978, 599; Beschluss vom 23. März 1977 – 3 StR 67/77, S. 5; jeweils zu § 63 StGB; ferner BT-Drucks. IV/650, S. 214).

23

(b) Das aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz abgeleitete Subsidiaritätsprinzip (vgl. dazu MüKoStGB/van Gemmeren, 2. Aufl., § 62 Rn. 7; SSW-StGB/Jehle, § 72 Rn. 1) gilt bei freiheitsentziehenden Maßregeln nur für deren Vollstreckung (BT-Drucks. IV/650, S. 210; BGH, Urteil vom 23. Februar 2000 – 3 StR 595/99, BGHR StGB § 63 Gefährlichkeit 28; vgl. dazu auch Urteil vom 19. Februar 2008 – 5 StR 599/07, Rn. 15; Urteil vom 3. November 1977 – 1 StR 417/77, NJW 1978, 599; Meier, Strafrechtliche Sanktionen, 3. Aufl., S. 318; aA LK-StGB/Hanack, 11. Aufl., vor §§ 61 ff. Rn. 61) und ist auf das Verhältnis zwischen Strafausspruch und Maßregelanordnung nicht anzuwenden (LK-StGB/Schöch, 12. Aufl., vor § 61 Rn. 81; SSW-StGB/Schöch, vor §§ 61 ff. Rn. 27; NK-StGB/Pollähne, 4. Aufl., § 61 Rn. 60). Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass es sich bei der Sicherungsverwahrung um eine besonders belastende Maßregel mit ultima-ratio-Charakter handelt (so aber Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe, 2011, S. 320; dieselbe, GA 2009, 586, 593 f.). Soweit der Bundesgerichtshof bei der Anordnung von Sicherungsverwahrung den zu erwartenden Auswirkungen eines langjährigen Strafvollzugs Bedeutung beigemessen hat, geschah dies nur im Zusammenhang mit der nach § 66 Abs. 2 und 3 Satz 2 StGB zu treffenden Ermessensentscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 13. September 2011 – 5 StR 189/11, StV 2012, 196, 198; Beschluss

vom 25. Mai 2011 – 4 StR 164/11, Rn. 5; Beschluss vom 4. August 2009 – 1 StR 300/09, NStZ 2010, 270, 271 f.; Urteil vom 4. September 2001 – 1 StR 232/01, NStZ 2002, 30, 31; Urteil vom 17. Dezember 1998 – 5 StR 302/98, NStZ-RR 1999, 301) und – unter ganz engen Voraussetzungen – bei der Entwicklung der Gefährlichkeitsprognose (vgl. BGH, Urteil vom 23. April 2013 – 5 StR 610/12, NStZ 2013, 522, 523 f.; Urteil vom 19. Juli 2005 – 4 StR 184/05, NStZ-RR 2005, 337; Urteil vom 7. April 1999 – 2 StR 440/98, Rn. 24, insoweit in NStZ 1999, 423 nicht abgedruckt).

24

(c) Darüber hinaus gibt es Fallkonstellationen, in denen ein umfassender Schutz der Allgemeinheit ohne eine Anordnung der Sicherungsverwahrung auch bei der Verhängung einer lebenslangen Freiheitsstrafe nicht gewährleistet wäre. Würde bei einem gefährlichen Hangtäter auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung mit Rücksicht auf eine gleichzeitig ausgesprochene lebenslange Freiheitsstrafe verzichtet, könnte die gebotene Maßregelanordnung aufgrund des Verschlechterungsverbots (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) nicht mehr nachgeholt werden, wenn es auf ein oder mehrere lediglich zugunsten des Angeklagten eingelegte Rechtsmittel zum Wegfall der lebenslangen Freiheitsstrafe kommt und nur noch auf eine zeitige Freiheitsstrafe erkannt wird (vgl. Böhm, FS Schöch, 2010, S. 755, 763; Kett-Straub, Die lebenslange Freiheitsstrafe, 2011, S. 321 f.; dieselbe, GA 2009, 586, 595; Steinhilber, Mord und Lebenslang, 2012, S. 252 ff.). Auch wenn grundsätzlich davon auszugehen ist, dass rechtskräftige Urteile Bestand haben und diesem Aspekt daher nur ein geringes argumentatives Gewicht zukommt (vgl. BGH, Urteil vom 31. August 1995 – 4 StR 292/95, NJW 1995, 3263; Beschluss vom 14. Juli 2005 – 3 StR 216/05, BGHSt 50, 199, 201 zur mehrfachen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus), kann sich Gleiches ergeben, wenn das Urteil in einem zugunsten des Verurteilten geführten Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben wird und

in der erneuten Hauptverhandlung an die Stelle der lebenslangen Freiheitsstrafe eine zeitige Freiheitsstrafe tritt. Auch hier stünde das Verschlechterungsverbot (§ 373 Abs. 2 Satz 1 StPO) einer Nachholung der gebotenen Maßregelanordnung entgegen (BGH, Urteil vom 8. Januar 1965 – 2 StR 511/64, S. 3 f.; vgl. BGH, Urteil vom 29. Juni 1956 – 2 StR 245/56, MDR 1956, 525 bei Dallinger zur mehrfachen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus).

25 (2) Die Anordnung von Sicherungsverwahrung steht bei dem Angeklagten auch mit Rücksicht auf die vom Bundesverfassungsgericht im Urteil vom 4. Mai 2011 hierzu aufgestellten Grundsätze nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der sie rechtfertigenden Gründe.

26 Im zweispurigen Sanktionensystem ist die Verhältnismäßigkeit des in der Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB liegenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht des Betroffenen grundsätzlich gewahrt, wenn die dort genannten tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen. § 66 Abs. 1 StGB als verfassungsrechtlich gerechtfertigter Eingriffstatbestand hat insoweit auch eine freiheitsgewährleistende Funktion, da er nicht nur den Eingriff in ein grundrechtlich geschütztes Interesse erlaubt, sondern zugleich auch die äußersten Grenzen zulässiger Grundrechtseinschränkungen bestimmt (vgl. BVerfG, NStZ-RR 2012, 385, 386; BVerfGE 130, 372, 391; 70, 297, 307). Die nach § 62 StGB vorgeschriebenen Verhältnismäßigkeitserwägungen erlangen erst bei der Festlegung des Maßstabes für die Beurteilung der Erheblichkeit der zu erwartenden hangbedingten Straftaten und der Bewertung der Gefährlichkeitsprognose in § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB eine zusätzliche eingrenzende Bedeutung (BGH, Urteil vom 26. August 1987 – 3 StR 305/87, BGHR StGB § 66 Abs. 1 Erheblichkeit 1; Urteil vom 12. Dezember 1979 – 3 StR 436/79, NJW 1980, 1055 f.; vgl. auch Beschluss vom 31. Juli 1997 – 4 StR 339/97, NStZ-RR

1998, 135; Beschluss vom 20. Juni 1996 – 4 StR 281/96, NStZ-RR 1997, 2 jeweils zur wiederholten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung; LK-StGB/Hanack, 11. Aufl., § 66 Rn. 168; SSW-StGB/Jehle, § 66 Rn. 34; Dessecker, *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit*, 2004, S. 373; Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 3. Aufl., S. 237 f.). Angesichts der bei dem Angeklagten bestehenden „ausgesprochen hohe(n) Rückfallgefahr in Bezug auf gewalttätige Sexual- und Tötungsdelikte“, sind die vom Landgericht in diesem Zusammenhang getroffenen Wertungen auch im Hinblick auf die nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 gebotene strikte Verhältnismäßigkeitsprüfung rechtlich bedenkenfrei.

27 (3) Die Anordnung von Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe ist auch mit Rücksicht auf die dadurch ausgelöste Kumulation von Grundrechtseingriffen (vgl. BVerfGE 130, 372, 392; 112, 304, 320) verhältnismäßig.

28 Werden eine Freiheitsstrafe und eine freiheitsentziehende Maßregel nebeneinander angeordnet, weil die entsprechenden Voraussetzungen jeweils vorliegen, ist es geboten, sie einander so zuzuordnen, dass die Zwecke beider Maßnahmen möglichst weitgehend erreicht werden, ohne dass dabei in das Freiheitsrecht des Betroffenen aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG mehr als notwendig eingegriffen wird (vgl. BVerfGE 130, 372 zu § 67 Abs. 4 StGB und zur Anrechnung von Maßregelvollzugszeiten auf verfahrensfremde Freiheitsstrafen; NStZ-RR 2012, 385 zur Anwendung von § 67d Abs. 5 Satz 1 StGB nach der Erledigterklärung einer Maßregel wegen Unverhältnismäßigkeit nach § 67d Abs. 6 Satz 1 StGB; BVerfGE 91, 1, 31 f. zur Anrechnungsbeschränkung in § 67 Abs. 4 StGB und zum Anrechnungsausschluss nach § 67 Abs. 4 Satz 2 StGB a.F.; BVerfGE 21, 378 zur Anrechenbarkeit von Disziplinararrest auf Frei-

heitsstrafe). Auch müssen die Auswirkungen des Freiheitsentzuges im Ganzen zumutbar bleiben (BVerfGE 130, 372, 392 f.).

29           Diesen Vorgaben werden die bestehenden gesetzlichen Regelungen zum Straf- und Maßregelvollzug gerecht.

30           Durch die Möglichkeit der Strafaussetzung gemäß § 57a Abs. 1 StGB und die nach § 67c Abs. 1 Satz 1 StGB dem Maßregelvollzug vorgeschaltete Überprüfung, ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung noch erfordert, wird sichergestellt, dass ein Verurteilter mit positiver Legalprognose, dessen lebenslange Freiheitsstrafe nach der Mindestverbüßungsdauer aussetzungsreif ist, nicht länger Freiheitsentzug erleiden muss als dies zur Erfüllung des Strafzwecks und zum Schutz der Allgemeinheit vor hangbedingten Straftaten (Maßregelzweck) unbedingt erforderlich ist. Ein darüber hinaus gehender Grundrechtseingriff ist danach nicht zu besorgen.

31           Der Senat braucht nicht zu entscheiden, ob ein zu lebenslanger Freiheitsstrafe und Sicherungsverwahrung Verurteilter, dessen Entlassung nach der Mindestverbüßungsdauer allein die Nichterstellbarkeit einer positiven Legalprognose entgegensteht, nach den dargestellten Grundsätzen in den Vollzug der Unterbringung nach § 66 StGB zu überweisen ist, um eine weitere – vom Erfordernis der Schuldangemessenheit zwar gedeckte (vgl. BVerfGE 117, 71, 90; aA Steinhilber, Mord und Lebenslang, 2012, S. 116 ff.) – aber nicht vollumfänglich spezialpräventiv ausgerichtete Strafvollstreckung zu vermeiden und den zum Schutz der Allgemeinheit unerlässlichen weiteren Freiheitsentzug unter den freiheits- und therapieorientierten Bedingungen des Maßregelvollzugs (Abstandsgebot) fort dauern zu lassen.

III.

32

Der Senat weicht mit seiner Entscheidung nicht in einer Rechtsfrage von anderen Strafsenaten ab (§ 132 Abs. 2 GVG). Soweit der 2. (Urteil vom 25. Juli 2012 – 2 StR 111/12, BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 8; vgl. auch Beschluss vom 12. Dezember 2012 – 2 StR 325/12, StV 2013, 630), 3. (Urteil vom 10. Januar 2013 – 3 StR 330/12, Rn. 6) und 5. Strafsenat (Urteil vom 12. Juni 2013 – 5 StR 129/13, NStZ 2013, 524, 525) die Anordnung von Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe für nicht unerlässlich und deshalb rechtsfehlerhaft angesehen haben, wurde eine andere Rechtsfrage entschieden. Die genannten Entscheidungen betrafen die Ausübung des tatrichterlichen Ermessens anhand des vom Bundesverfassungsgericht für die Übergangszeit formulierten eingeschränkten Prüfungsmaßstabs bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung in Fällen des § 66 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 StGB.

Sost-Scheible

Cierniak

Franke

Mutzbauer

Quentin