



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

2 StR 1/13

vom

10. April 2013

in der Strafsache

gegen

wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 10. April 2013, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker

und die Richter am Bundesgerichtshof
Prof. Dr. Fischer,
Dr. Appl,
Prof. Dr. Schmitt,
Prof. Dr. Krehl,

Bundesanwältin beim Bundesgerichtshof - in der Verhandlung -,
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof - bei der Verkündung -
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwältin
als Verteidigerin,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Trier vom 29. August 2012 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
 - a) im Strafausspruch,
 - b) soweit eine Entscheidung über die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist.
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.
3. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schwerer räuberischer Erpressung zu einer Freiheitsstrafe von acht Jahren verurteilt. Seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt oder in der Sicherungsverwahrung hat es nicht angeordnet. Die Staatsanwaltschaft wendet sich mit ihrer auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision gegen die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils im Strafausspruch und soweit eine Entscheidung über

die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt unterblieben ist; im Übrigen hat es keinen Erfolg.

I.

2 Nach den Feststellungen des Landgerichts wurde der Angeklagte am 1. Februar 2001 vom Landgericht Trier wegen schwerer räuberischer Erpressung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren verurteilt, die sich aus Einzelstrafen von fünf Jahren und sechs Monaten sowie von vier Jahren und sechs Monaten zusammensetzte. Der Angeklagte hatte am 10. November 2000 einen Spielsalon in T. überfallen, die Spielhallenaufsicht mit einer Schreckschusspistole, aus welcher 8 mm Schreckschusspatronen bzw. Gasmunition verschossen werden konnten, bedroht und mindestens 500 DM erbeutet. Bei einem weiteren Überfall am 18. November 2000 auf ein Kino in T. bedrohte er die Kassiererin mit der beschriebenen Schreckschusspistole und erbeutete knapp 100 DM. Darüber hinaus weist der Bundeszentralregisterauszug des Angeklagten weitere 19 Voreintragungen, vor allem wegen Diebstahls und Betrugs, auf.

3 Nachdem er zuletzt am 8. Oktober 2011 aus der Justizvollzugsanstalt entlassen worden war, gelang es dem Angeklagten weder privat noch im Berufsleben Fuß zu fassen. Am 5. März 2012 entschloss er sich aufgrund finanzieller Schwierigkeiten und seiner perspektivlosen Situation eine Filiale der D.

Bank in T. zu überfallen. Der Angeklagte war mit einer Sonnenbrille und einer Schirmmütze unauffällig maskiert und führte eine mit vier Schuss Knallmunition geladene Schreckschusspistole mit sich. Er begab sich zu einem

der offen gehaltenen Schalterbereiche und äußerte dem Bankmitarbeiter W. gegenüber, dass er gerne 10.000 Euro hätte. Der Zeuge erwiderte, von welchem Konto er, der Angeklagte, das Geld denn abheben wolle. Hierauf sagte der Angeklagte, dass er das Geld vom Konto des Zeugen abheben wolle. Der Zeuge fasste dieses Ansinnen zunächst als Scherz auf und antwortete dem Angeklagten, dass auf seinem Konto dafür nicht genügend Geld vorhanden sei. Nunmehr erwiderte der Angeklagte, dass dies kein Spaß sei. Währenddessen nahm er - um seinem Verlangen nach Geld den nötigen Nachdruck zu verleihen - die in seiner rechten Handinnenfläche verborgene Pistole aus seiner Jackentasche und legte seine rechte Hand - ohne die Waffe auf den Zeugen W. gerichtet zu haben - vor seine linke Körperhälfte auf die Theke, so dass der Zeuge etwa zwei Zentimeter des Laufs der Gaspistole sehen konnte. Der Zeuge übergab dem Angeklagten daraufhin 16.100 Euro, mit denen dieser die Bank verließ. Der Überfall wurde weder von einem hinter dem Angeklagten an der Wartelinie stehenden Zeugen noch von weiteren Kunden bemerkt, die im vorderen Bereich des Raumes an den Automaten Geschäfte tätigten.

II.

- 4 Das Landgericht hat die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung abgelehnt. Zwar lägen die formellen Voraussetzungen des § 66 Abs. 3 Satz 1 StGB vor; auch ergebe die Gesamtwürdigung des Angeklagten und seiner Taten, dass bei ihm ein Hang zur Begehung erheblicher Straftaten bestehe, namentlich zu solchen, durch welche die Opfer seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden, und dass er infolge dieses Hangs für die Allgemeinheit gefährlich sei (§ 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB). Jedoch führe die Ausübung des gerichtlichen Ermessens mit Blick auf die derzeit von Verfassungs-

wegen gebotene strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Ablehnung der Sicherungsverwahrung. Die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hat das Landgericht nicht erwogen.

III.

5 Das Urteil war aufzuheben, soweit die Strafkammer von der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) abgesehen hat.

6 1. Dem steht die aus der Revisionsbegründung der Staatsanwaltschaft zu entnehmende Beschränkung der Revision auf die Frage der Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung nicht entgegen. Eine solche Beschränkung ist zwar grundsätzlich möglich (vgl. BGH NStZ 1994, 280; 2007, 212). Sie ist aber nicht zulässig, wenn wie hier nach den Feststellungen auch das Vorliegen der Voraussetzungen des § 64 StGB nahe liegt. In einem solchen Fall sind die in Betracht kommenden Maßregeln durch die gesetzliche Regelung des § 72 StGB rechtlich so eng miteinander verknüpft, dass nur eine einheitliche Entscheidung des Revisionsgerichts möglich ist. Nach § 72 Abs. 1 StGB wird nur die den Täter am wenigsten beschwerende Maßregel angeordnet, wenn bei Vorliegen der Voraussetzungen mehrerer Maßregeln der erstrebte Zweck bereits durch sie erreicht werden kann. Sind in diesem Sinne die Voraussetzungen sowohl von § 64 StGB als auch von § 66 StGB in Betracht zu ziehen, so liegt, wenn die Symptomtaten letztlich der Befriedigung des Alkoholbedarfs des Täters dienen, die Annahme nahe, dass der von ihm ausgehenden Gefahr schon durch die Anordnung nach § 64 StGB begegnet werden kann (BGH StV 2008, 517); in diesem Fall ist für die Anordnung der Sicherungsverwahrung kein Raum (BGH

StV 2007, 633; Fischer, StGB, 60. Aufl., § 72 Rn. 5a). Wenn sich dagegen nicht sicher feststellen lässt, dass der Maßregelzweck bereits durch die Anordnung einer der beiden Maßregeln erreicht werden kann, so sind sie nach § 72 Abs. 2 StGB grundsätzlich nebeneinander anzuordnen. Insofern erfordert das Absehen von der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit, dass hierdurch die vom Täter ausgehende Gefahr beseitigt werden kann (BGH NStZ 2012, 106; Fischer aaO, Rn. 7).

7 Mit Rücksicht auf diese rechtliche Verbindung und Wechselwirkung der beiden Maßregeln ist die Maßregelentscheidung als einheitliches Ganzes anzusehen, weshalb der von der Revision der Staatsanwaltschaft angegriffene Teil des Urteils - die Nichtanordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung - hier nicht losgelöst von der Frage der Nichtanordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt selbständig geprüft und beurteilt werden kann (vgl. auch BGHR StGB, § 72 Sicherungszweck 5).

8 2. Die Nichtanordnung einer Maßregel nach § 64 StGB durch das Landgericht begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Die Feststellungen legen nahe, dass der Angeklagte den Hang hat, alkoholische Getränke im Übermaß zu sich zu nehmen. Zum Tatzeitpunkt lag bei dem Angeklagten, der sich selbst als "Quartalssäufer" bezeichnet, eine Alkoholabhängigkeitserkrankung vor. Er konsumiert seit vielen Jahren in erheblichem Umfang Alkohol. Als Folge des langjährigen Alkoholmissbrauchs ist er an Diabetes erkrankt. Nach seiner letzten Haftentlassung am 6. Oktober 2011 trank er täglich große Mengen an Alkoholika. Das ihm ausbezahlte Arbeitslosengeld I reichte nicht aus, um diesen Konsum in Gaststätten bezahlen zu können.

- 9 Aus den Urteilsgründen ergeben sich ferner deutliche Hinweise auf einen symptomatischen Zusammenhang zwischen dem Hang des Angeklagten und der abgeurteilten Straftat. Vor der Tat konnte der Angeklagte seinen Alkoholkonsum nicht mehr aus eigenen finanziellen Mitteln bestreiten, weshalb er in sämtlichen besuchten Kneipen "anschreiben" ließ. Kurz nach der Tat suchte der Angeklagte Gaststätten auf, um Alkohol zu trinken. Außerdem verwendete er einen großen Teil der Beute dazu, die ausstehenden Schulden bei T. r Gastromomen zumindest zum Teil abzulösen. Bereits die Straftaten im November 2000 hatten ihre Ursache u.a. darin, dass der Angeklagte sich Geld durch Raubüberfälle verschaffen wollte, weil er seinen Alkoholkonsum gesteigert hatte und nicht überall "einen Deckel machen" konnte. Insofern liegt nahe, dass die vorliegende Tat, was ausreicht, zumindest auch als Beschaffungskriminalität zu werten ist (vgl. Senat, Beschluss vom 20. Februar 2008 - 2 StR 37/08).
- 10 Die dargelegten Umstände sprechen ferner dafür, dass der Angeklagte infolge seines Hangs zu übermäßigem Alkoholkonsum auch künftig erhebliche rechtswidrige Straftaten begehen wird. Aus den bisherigen Feststellungen ergibt sich schließlich nicht, dass eine stationäre Therapie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (§ 64 Satz 2 StGB).
- 11 3. Auch der Strafausspruch kann nicht bestehen bleiben. Jedenfalls dann, wenn wie in der vorliegenden Konstellation neben der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch die Anordnung der Sicherungsverwahrung in Betracht kommt, bedarf es für eine insgesamt gesetzmäßige Entscheidung einer einheitlichen Rechtsfolgenbetrachtung, bei der Maßregelentscheidung und Strafausspruch aufeinander abgestimmt werden. Die Beschränkung der Revision auf die Frage der Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung ist daher auch insoweit unwirksam, als sie den Strafausspruch betrifft.

12 Die Strafzumessungserwägungen des Landgerichts erweisen sich, was der Senat auf Revision der Staatsanwaltschaft auch zugunsten des Angeklagten zu berücksichtigen hat (§ 301 StPO), als nicht frei von Rechtsfehlern. Die Strafkammer hat bei der Strafbemessung weder die Alkoholerkrankung des Angeklagten und ihren Einfluss auf seinen Tatentschluss bedacht noch erwogen, dass er während der Tatausführung erheblich alkoholisiert war, wenngleich dies - wie das Landgericht rechtsfehlerfrei dargelegt hat - nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung seiner Steuerungsfähigkeit geführt hat. Da es sich insoweit um zugunsten des Angeklagten wirkende, bestimmende Strafzumessungsfaktoren handelt, kann der Senat nicht ausschließen, dass der Tatrichter, hätte er sie in seine Erwägungen einbezogen, auf eine geringere Strafe erkannt hätte.

IV.

13 Die Ablehnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung hält dagegen rechtlicher Nachprüfung stand. Das Landgericht hat zunächst rechtsfehlerfrei die sich aus den § 66 Abs. 3 Satz 1, Abs. 1 Nr. 4 StGB ergebenden formellen und materiellen Anforderungen der Maßregel bejaht.

14 Auch die Ausübung des nach § 66 Abs. 3 Satz 1 eingeräumten Ermessens hält eingedenk des nur eingeschränkten revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstabes (vgl. BGH, Urteil vom 19. Februar 2013 - 1 StR 275/12 mwN) sachlich-rechtlicher Prüfung stand. Es ist vor allem nicht zu beanstanden, dass das Landgericht auch bei seiner Ermessensentscheidung die Maßstäbe der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 berücksichtigt hat. Danach dürfen die an sich verfassungswidrigen gesetzlichen

Regelungen der Sicherungsverwahrung während einer bis zum 31. Mai 2013 befristeten Übergangszeit nur nach Maßgabe einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung angewendet werden (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., BVerfGE 128, 326 ff.). Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wird in der Regel nur unter der Voraussetzung gewahrt sein, dass eine Gefahr schwerer Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen abzuleiten ist (BVerfG aaO S. 406). Dabei kommt es prinzipiell nicht auf die Bezeichnung des Straftatbestandes an, dessen Verletzung für die Zukunft droht, auch nicht letztentscheidend auf den durch gesetzliche Strafrahmen im Voraus gewichteten Schuldumfang, sondern - neben dem Grad der Wahrscheinlichkeit der künftigen Rechtsgutsverletzung - vor allem auf die mögliche Verletzungsintensität (vgl. Senat, Urteil vom 19. Oktober 2011 - 2 StR 305/11, StV 2012, 213; BGH, Urteil vom 28. März 2012 - 5 StR 525/11, NStZ-RR 2012, 205).

- 15 Durch den Verweis auf die spezifischen Besonderheiten in der jeweiligen Person des Angeklagten und seinen Taten bleibt die geforderte besondere Verhältnismäßigkeitsprüfung im Grundsatz ein Akt der tatgerichtlichen Wertung auf der Grundlage der Umstände des Einzelfalls (vgl. BGH, Beschluss vom 11. Dezember 2012 - 5 StR 431/12, NJW 2013, 707). Insofern wirkt sie sich nicht nur auf die Beurteilung der Erheblichkeit weiterer Straftaten und der Wahrscheinlichkeit ihrer Begehung im Rahmen der Prüfung des Hangs im Sinne von § 66 Abs. 1 Nr. 4 StGB aus (siehe dazu Senat aaO; BGH, Beschluss vom 4. August 2011 - 3 StR 235/11, StV 2011, 673 mwN), sondern fließt auch in die Ermessensentscheidung ein, die durch das Vorliegen der formellen und materiellen Anordnungsvoraussetzungen der Sicherungsverwahrung eröffnet wird.

16 Danach erweist sich die Entscheidung des Landgerichts als frei von Ermessensfehlern. Die Strafkammer hat die Ablehnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung eingehend und nachvollziehbar begründet und dabei eine auf den Einzelfall bezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung vorgenommen, die den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht. Sie hat insbesondere aus der Art der Tatausführung geschlossen, dass bei dem Angeklagten die Intensität der angedrohten Gewaltanwendung rückläufig ist. Auch habe er bei seinen zahlreichen Vorstrafen nie physische Gewalt angewendet. Angesichts seines Verhaltens bei der abgeurteilten und bei früheren Taten sowie der weiteren Umstände gebe es deshalb keine Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte bereit sei, oder in der Zukunft bereit sein werde, bei solchen oder gleichgelagerten Taten Menschen zur Verwirklichung seines Tatzieles zu verletzen.

17 Dies lässt Rechtsfehler nicht erkennen. Die Revision beanstandet zu Unrecht, dass die Strafkammer sich nicht mit der Verwendung einer gefährlichen Tatwaffe durch den Angeklagten und der damit verbundenen Möglichkeit einer Gewalteskalation auseinandergesetzt habe. Das Landgericht hat nicht abstrakt die Eignung einer besonders schweren räuberischen Erpressung als schwere Gewalttat im Sinne der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts verneint, sondern bei der Ausübung seines Ermessens konkret auf die Umstände des Einzelfalls abgestellt und aus diesen gefolgert, sie wiesen "nicht auf einen kaltblütigen, aggressiven und unkontrollierten Täter" hin. Zudem hat es ausdrücklich die potentielle Gefährlichkeit der von dem Angeklagten verwendeten Waffe in seine Überlegungen zu den von ihm zu erwartenden Rückfalltaten einbezogen. Insofern schließt der Senat aus, dass das Landgericht bei seiner Ermessensentscheidung die objektive Gefährlichkeit des Tatmittels aus dem Blick verloren haben könnte.

18 Dies gilt entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts gleichermaßen für gegebenenfalls zu erwartende psychische Beeinträchtigungen künftiger Tatopfer. Das Landgericht hat im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens auch die Vortat vom 10. November 2000 gewürdigt, die bei einer Zeugin erhebliche psychische Nachwirkungen auslöste (UA 30 f.). Es hat jedoch insbesondere aus der konkreten Ausführung der Anlasstat sowie daraus, dass das Tatopfer in diesem Fall keine körperlichen oder psychischen Schäden davongetragen hat, geschlossen, dass die Intensität der von dem Angeklagten ange drohten Gewaltanwendung rückläufig ist. Diese Wertung hält sich unter Berücksichtigung der Grundsätze der Weitergeltungsanordnung des Bundesverfassungsgerichts im Rahmen des richterlichen Ermessensspielraumes.

Becker

Fischer

Appl

Schmitt

Krehl