

HRRS-Nummer: HRRS 2007 Nr. 1094

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2007 Nr. 1094, Rn. X

BGH 1 StR 268/07 - Urteil vom 28. August 2007 (LG Augsburg)

BGHSt 52, 31; nachträgliche Sicherungsverwahrung (Erledigterklärung einer Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus; Sperrwirkung; Schadensprognose bei drohendem sexuellen Missbrauch von Kindern).

§ 66b StGB; § 67d Abs. 6 StGB; § 176 StGB; Art. 5 EMRK

Leitsätze

1. Wird die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus für erledigt erklärt (§ 67d Abs. 6 StGB), so kann dies regelmäßig nur dann Grundlage nachträglicher Sicherungsverwahrung (§ 66b Abs. 3 StGB) sein, wenn der Betroffene andernfalls in die Freiheit zu entlassen wäre. Hat er dagegen im Anschluss an die Erledigung noch Freiheitsstrafe zu verbüßen, auf die zugleich mit der Unterbringung erkannt worden war, kann nachträgliche Sicherungsverwahrung regelmäßig nur unter den Voraussetzungen von § 66b Abs. 1 StGB oder § 66b Abs. 2 StGB angeordnet werden. (BGHSt)

2. Eine Anordnung gemäß § 66b Abs. 3 StGB verlangt bei zu befürchtenden Fällen von sexuellem Missbrauch von Kindern keine Feststellungen dazu, inwieweit die statistische Häufigkeit empirisch gesichert ist, mit der diese Taten bei den (potentiellen) Opfern schwerwiegende psychische Schäden auslösen. Bei der genannten wertenden Abwägung ist vielmehr von den Grundentscheidungen des Gesetzes auszugehen, nach der durch derartige Taten eine schwerwiegende Beeinträchtigung der sexuellen Entwicklung von Kindern zu besorgen ist. (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Die Revision der Staatsanwaltschaft gegen das Urteil des Landgerichts Augsburg vom 22. Januar 2007 wird verworfen.

2. Die Kosten der Revision der Staatsanwaltschaft und die dem Betroffenen hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen fallen der Staatskasse zur Last.

Gründe

Das Landgericht hat es abgelehnt, gegen den Betroffenen gemäß § 66b Abs. 3 StGB nachträglich Sicherungsverwahrung anzuordnen. Die hiergegen gerichtete auf die Sachrüge gestützte Revision der Staatsanwaltschaft bleibt erfolglos. 1

I.

1. Folgender Verfahrensgang war vorausgegangen: 2

Der wiederholt und auch einschlägig vorbestrafte Betroffene war am 3. Juli 1997 wegen näher geschilderten sexuellen Missbrauchs eines acht Jahre alten Jungen in 13 Fällen - Gewalt hatte hierbei nie eine Rolle gespielt - zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und acht Monaten (Einzelstrafen je sechs Monate) verurteilt worden; zugleich war er gemäß § 63 StGB in einem psychiatrischen Krankenhaus untergebracht worden. Sachverständig beraten hatte das Gericht erheblich verminderte Schuldfähigkeit (§ 21 StGB) wegen "einer hirnrnorganischen Leistungsbeeinträchtigung bzw. einer organischen Persönlichkeitsstörung" und wegen Pädophilie bejaht. 3

Der Betroffene befand sich - mit einer Unterbrechung - im psychiatrischen Maßregelvollzug, bis die Strafvollstreckungskammer am 21. Dezember 2005 die Maßregel "in entsprechender Anwendung von § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB" für erledigt erklärte, da ein die Unterbringung gemäß § 63 StGB rechtfertigender Zustand gemäß §§ 20, 4

21 StGB nicht gegeben sei. Sachverständig beraten hat sie festgestellt, dass zwar eine Pädophilie vorliege, die im Erkenntnisverfahren gestellte Diagnose im Übrigen aber eine "Fehlbeurteilung" gewesen sei. Der Betroffene habe "die Angaben, auf die die Diagnose gestützt wurde, lediglich aus Angst gemacht, um statt ins Gefängnis in die Psychiatrie zu kommen".

Zugleich wurde die Vollstreckung des noch nicht erledigten Teils der zugleich mit der Unterbringung ausgesprochenen Freiheitsstrafe (letztlich 311 Tage) angeordnet, die er dann bis Februar 2007 vollständig verbüßt hat. 5

2. Nach sachverständiger Beratung hat die Jugendkammer beim Betroffenen eine Störung der Sexualpräferenz vom Präganztyp der Pädophilie (ICD 10 F 65.4) im Sinne einer homosexuell ausgerichteten Pädophilie mit einer Orientierung auf pubertierende Jungen und jugendliche Männer festgestellt. 6

Seine Persönlichkeit sei darüber hinaus von infantilen und dependenten Persönlichkeitszügen geprägt. Ein chronisches organisches Psychosyndrom vom Präganztyp der organischen Wesensänderung infolge frühkindlicher Hirnschädigung bzw. cerebraler Dysfunktion liege dagegen nicht vor. Ein Hang zu Taten wie den abgeurteilten sei zu bejahen. Es bestehe auch die hohe Wahrscheinlichkeit, dass er weiterhin derartige Taten begehen werde. 7

3. Die Ablehnung von nachträglicher Sicherungsverwahrung hat die Jugendkammer wie folgt begründet: 8

a) § 66b Abs. 3 StGB setze voraus, dass die Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 67d Abs. 6 StGB für erledigt erklärt worden sei. Die Strafvollstreckungskammer habe ihrer Entscheidung demgegenüber auf eine entsprechende Anwendung von § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB gestützt. Daher sei § 66b Abs. 3 StGB hier schon aus formalen Gründen nicht anwendbar. 9

b) Es sei auch nicht sicher, dass die Opfer der zu erwartenden Taten hierdurch seelisch oder körperlich schwer geschädigt werden würden. Der Betroffene habe bei seinen früheren Taten nie Gewalt angewendet; "eine Progredienz der Sexualdelinquenz mit zunehmender Gewaltanwendung" sei bei ihm "wenig wahrscheinlich". Wende er aber keine Gewalt an, sei "mit schweren posttraumatischen Belastungsstörungen" bei den Opfern seiner künftigen Taten "kaum zu rechnen". Obwohl "größere" seelische Schäden bei ihnen nicht sicher auszuschließen seien, fehle es an der gemäß § 66b Abs. 3 StGB erforderlichen erhöhten Wahrscheinlichkeit ihres Eintritts. 10

c) Außerdem führt die Jugendkammer, der Sache nach hilfsweise, weitere Gesichtspunkte an, die die Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung hier unverhältnismäßig erscheinen ließen: 11

(1) die Fehldiagnose im Erkenntnisverfahren hätte bei gehöriger Sorgfalt vermieden werden können; (2) es falle ins Gewicht, dass der Betroffene nach seiner Entlassung unter Führungsaufsicht stünde, wodurch die Gefahr künftiger Straftaten "minimiert" würde; (3) schließlich sei noch Freiheitsstrafe zu vollstrecken, nachdem die Unterbringung für erledigt erklärt worden sei; in derartigen Fällen sei nach dem Willen des Gesetzgebers § 66b Abs. 1 bzw. § 66b Abs. 2 StGB vor § 66b Abs. 3 StGB vorrangig. 12

II.

Das Urteil hat im Ergebnis Bestand. 13

Allerdings liegen die formalen Voraussetzungen von § 66b Abs. 3 StGB vor. Die fehlerhafte Bezeichnung der Rechtsgrundlage für die Erledigung der Unterbringung durch die Strafvollstreckungskammer ist unschädlich (1.). Ebenso wenig kommt es darauf an, dass die für erledigt erklärte Unterbringung von vorneherein hätte vermieden werden können (2.). Der abstrakte Hinweis auf die Möglichkeiten der Führungsaufsicht könnte die Notwendigkeit nachträglicher Sicherungsverwahrung hier nicht in Frage stellen (3.). Auch die Erwägungen zu den Unklarheiten über die seelischen Schäden, die durch die zu befürchtenden künftigen Straftaten bei deren Opfern eintreten werden, sind nicht tragfähig (4.). 14

Jedoch weist die Jugendkammer zu Recht darauf hin, dass der Betroffene nach der Erledigung der Unterbringung nicht in die Freiheit zu entlassen war; vielmehr hatte er zugleich mit der Unterbringungsanordnung verhängte Freiheitsstrafe zu verbüßen. Dies begründet nach Auffassung des Senats regelmäßig eine Sperrwirkung von § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB gegenüber § 66b Abs. 3 StGB (5.). 15

1. Zwar weist die Jugendkammer zu Recht darauf hin, dass die Strafvollstreckungskammer in ihrem Beschluss vom 21. Dezember 2005 die Unterbringung in entsprechender Anwendung von § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB für erledigt erklärt 16

hat. § 66b Abs. 3 StGB verlangt dagegen, dass die Unterbringung gemäß § 67d Abs. 6 StGB für erledigt erklärt worden ist. Die Auffassung der Jugendkammer, hieraus folge aus zwingenden rechtlichen Gründen ohne weiteres, dass § 66b Abs. 3 StGB unanwendbar sei, geht jedoch fehl.

Die Entscheidung der Strafvollstreckungskammer entsprach, wie auch die Jugendkammer nicht verkennt, der früheren ganz überwiegenden Rechtsprechung der Strafvollstreckungsgerichte. Diese hatten in richterrechtlicher Rechtsfortbildung die Maßregel in analoger Anwendung von § 67c Abs. 2 Satz 5 StGB für erledigt erklärt, wenn zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung die Maßregelvoraussetzungen nicht vorlagen, sei es, dass sie von Anfang an gefehlt hatten, sei es, dass sie nachträglich weggefallen waren (vgl. Berg/Wiedner StV 2007, 434 ff. mit umfangreichen Nachw. aus der Rspr.). Diese Rechtsprechung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers durch den durch das Gesetz zur nachträglichen Sicherungsverwahrung vom 23. Juli 2004 (BGBl I 1838) neu geschaffenen § 67d Abs. 6 StGB festgeschrieben werden (BTDrucks. 15/2887 S. 10, 13 f.); die materiellen Voraussetzungen einer solchen Erledigterklärung sollten sich also gerade nicht ändern. Dies verkennt die Jugendkammer, wenn sie hervorhebt, dass es an der erforderlichen "qualifizierten" Erledigterklärung - gemeint: gemäß § 67d Abs. 6 StGB - fehle. Für solche Erwägungen wäre, ebenso wie für die Überlegungen der Jugendkammer zu planwidriger Regelungslücke und Analogieverbot nur Raum, wenn sich die materiellen Voraussetzungen einer Erledigterklärung gemäß § 67d Abs. 6 StGB wegen Fehlens der Unterbringungsvoraussetzungen im Vergleich zur früheren Rechtslage in hier relevanter Weise geändert hätten. Dies ist jedoch gerade nicht der Fall.

Die Strafvollstreckungskammer hat der Sache nach, wie dies § 66b Abs. 3 StGB erfordert, die Maßregel für erledigt erklärt, weil der die Schuldfähigkeit vermindernde Zustand, auf dem die Unterbringung beruhte, im Zeitpunkt der Erledigungsentscheidung nicht bestanden hat. Sie hat lediglich übersehen, dass sich die paragraphenmäßige Bezeichnung der sachlich unverändert gebliebenen rechtlichen Voraussetzungen für diese Entscheidung geändert hat.

Dieser Mangel führt unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt zur Unanwendbarkeit von § 66b Abs. 3 StGB. Entscheidend ist nicht, ob die - ohnehin nicht in Rechtskraft erwachsenden - Gründe des Beschlusses der Strafvollstreckungskammer die Worte "§ 67d Abs. 6 StGB" enthalten oder ob sie gar keine Rechtsgrundlage ausdrücklich nennen oder ob sie, wie hier, eine veraltete Rechtsgrundlage nennen; entscheidend ist vielmehr, ob die Unterbringung aus den in § 66b Abs. 3 StGB genannten Gründen der ersten Alternative von § 67d Abs. 6 StGB - fehlende Unterbringungsvoraussetzungen zum Zeitpunkt der Beschlussfassung - für erledigt erklärt worden ist. Da dies der Fall ist, ist § 66b Abs. 3 StGB hier anwendbar.

2. Die Jugendkammer und zuvor auch die Strafvollstreckungskammer gehen übereinstimmend davon aus, dass die Voraussetzungen für eine Unterbringung im psychiatrischen Krankenhaus bei deren Anordnung nicht vorgelegen haben und dass dies auch im Erkenntnisverfahren hätte bemerkt werden können. Der Senat teilt die Auffassung der Jugendkammer nicht, dass diese - im Einzelfall schwierige und oft nicht klar mögliche (vgl. Berg/Wiedner StV 2007, 434, 440) - Unterscheidung die Frage der Verhältnismäßigkeit der nachträglichen Sicherungsverwahrung beträfe.

a) Für die von § 66b Abs. 3 StGB vorausgesetzte Erledigterklärung gemäß § 67d Abs. 6 StGB ist nach der Konzeption des Gesetzgebers der Zustand bei der vollstreckungsgerichtlichen Entscheidung maßgebend (BTDrucks. 15/2887 S. 14). Anderes ergibt sich auch nicht aus dem Wortlaut des Gesetzes.

Die unterschiedlich beurteilte Frage, ob von diesem Grundsatz Ausnahmen in Fällen zu machen sind, in denen eine - von Anfang an vorliegende - "Fehleinweisung" auf bloßer rechtsfehlerhafter Wertung der zutreffend festgestellten Tatsachen durch das erkennende Gericht beruhte (vgl. einerseits OLG Frankfurt StV 2007, 430; hierzu auch BVerfG <Kammer> NStZ-RR 2007, 29; andererseits KG StV 2007, 432; Berg/Wiedner aaO 433), braucht der Senat hier nicht zu entscheiden.

b) Mit der von ihr vorgenommenen Differenzierung überträgt die Jugendkammer letztlich für die Anwendung von § 66b Abs. 1 und 2 StGB maßgebliche Gesichtspunkte auf § 66b Abs. 3 StGB. Hierfür ist jedoch in diesem Zusammenhang kein Raum.

(1) Allerdings kann nachträgliche Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Abs. 1 oder 2 StGB nicht auf Tatsachen gestützt werden, die im Erkenntnisverfahren schon bekannt waren oder bei entsprechender Sorgfalt (§ 244 Abs. 2 StPO) hätten bekannt sein können (BGHSt 50, 121, 126; 50, 275, 278). Die Nachholung einer schon früher möglichen, aber fehlerhaft unterbliebenen Entscheidung ist nicht zulässig.

(2) Nach der gesetzlichen Konzeption - Entscheidung gemäß § 67d Abs. 6 StGB auch bei Fehlern im Erkenntnisverfahren; diese Entscheidung kann (soweit hier von Interesse) stets Grundlage einer Entscheidung gemäß § 66b Abs. 3 StGB sein - verhält es sich bei § 66b Abs. 3 StGB anders. Hier sind - anders als bei § 66b Abs. 1 oder

~
Abs. 2 StGB - keine "Nova" erforderlich. Gegebenenfalls kann also nachträgliche Sicherungsverwahrung auch auf der Grundlage von solchen Erkenntnissen angeordnet werden, welche schon im Erkenntnisverfahren vorlagen oder hätten gewonnen werden können.

(3) Die Jugendkammer nimmt nicht ausreichend darauf Bedacht, dass in den Fällen von § 66b Abs. 1 und Abs. 2 StGB 26 eine im Erkenntnisverfahren nicht angeordnete freiheitsentziehende Maßregel von unbestimmter Dauer nachträglich hinzugefügt wird. Demgegenüber geht es in § 66b Abs. 3 StGB im Kern darum, bei einem nach wie vor hochgefährlichen Täter eine bereits angeordnete, dann aber erledigte freiheitsentziehende Maßregel von unbestimmter Dauer (§ 63 StGB) durch eine andere freiheitsentziehende Maßregel von unbestimmter Dauer zu ersetzen (Koller R & P 2007, 57, 65). Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus, die ebenso wie die Sicherungsverwahrung den Schutz der Allgemeinheit vor gefährlichen Straftätern bezweckt, ist gegenüber dieser im Grundsatz auch kein geringeres Übel (BGH NStZ 2002, 533, 534 m.w.N.).

Der Schutz vor Verurteilten, von denen mit hoher Wahrscheinlichkeit schwere Straftaten gegen bedeutende 27 Individualrechtsgüter zu erwarten sind, ist ein überragendes Gemeinwohlinteresse (BVerfGE 109, 190, 236; BVerfG <Kammer> NJW 2006, 3483, 3484). Daher stünden namentlich Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkte auch bei einer ursprünglich fehlerhaften Entscheidung im Erkenntnisverfahren der Anordnung nachträglicher Sicherungsverwahrung hier nicht im Wege.

3. Die im Zusammenhang mit Führungsaufsicht angestellten Erwägungen der Jugendkammer sind nicht 28 rechtsfehlerfrei. Bei einer Erledigterklärung gemäß § 67d Abs. 6 Satz 1 StGB tritt regelmäßig Führungsaufsicht ein, § 67d Abs. 6 Satz 2 StGB. Gleichwohl ist bei entsprechend gefährlichen Verurteilten nach einer solchen Erledigterklärung die Möglichkeit nachträglicher Sicherungsverwahrung vorgesehen. Die Annahme der Jugendkammer, allein der Umstand, dass Führungsaufsicht eingetreten sei, spreche schon im Ansatz gegen die Notwendigkeit nachträglicher Sicherungsverwahrung, entfernt sich daher von der gesetzlichen Wertung. Soweit im Einzelfall konkret prognostizierbar ist, dass vom Verurteilten im Hinblick auf die Führungsaufsicht keine erheblichen Straftaten zu erwarten sind, wirkt sich dies auf die Beurteilung seiner Gefährlichkeit aus. Hierfür enthält das Urteil keine Anhaltspunkte. Die Erwägungen, die Wahrscheinlichkeit weiterer Straftaten sei einerseits sehr hoch, jedoch andererseits allein wegen des Eintritts von Führungsaufsicht sehr gering, sind ohne nähere Darlegungen unvereinbar.

4. Schließlich bestehen auch rechtliche Bedenken gegen die Erwägungen der Jugendkammer, soweit sie eine erhöhte 29 Wahrscheinlichkeit des Eintritts schwerer seelischer Schäden bei den künftigen Opfern (§ 66b Abs. 3 Nr. 2 StGB) verneint.

Die Jugendkammer geht letztlich davon aus, dass der Betroffene Taten gemäß § 176 StGB mit hoher 30 Wahrscheinlichkeit wieder begehen werde; schwere Schäden bei den nicht individualisierbaren Opfern seien zwar nicht ausgeschlossen, aber nicht in dem erforderlichen Maße wahrscheinlich. Begründet ist dies im Kern damit, dass mit Gewalttätigkeiten auch künftig nicht zu rechnen sei.

Sind schon konkrete seelische Schäden durch sexuellen Missbrauch bei dessen kindlichen Opfern im Einzelfall nicht 31 immer leicht festzustellen (vgl. hierzu zuletzt BGH, Urt. vom 14. August 2007 - 1 StR 201/07 - Rdn. 35 f.), so gilt dies um so mehr für die Ermittlung und Gewichtung der Schwere von möglichen seelischen Schäden bei naturgemäß unbekanntem Opfern künftiger, in ihrem Ablauf jedenfalls nicht in allen Einzelheiten feststehender Straftaten. Die Schwere seelischer Schäden hängt von einer Vielzahl einzelfallbezogener Umstände ab, deren vorausschauende konkrete Gewichtung praktisch kaum möglich ist (vgl. Hörnle NStZ 2000, 310 m.w.N.). Dementsprechend ist die erforderliche Wahrscheinlichkeitsprognose gemäß § 66b Abs. 3 StGB nicht im empirischen Sinne zu verstehen (BTDrucks. 15/2887 S. 13; kritisch hierzu Tröndle/Fischer, StGB 54. Aufl. § 66b Rdn. 22), sondern sie hat in wertender Abwägung zu erfolgen (BTDrucks. aaO). Diese Grundsätze gelten nicht nur für die Frage, ob künftige Taten überhaupt zu erwarten sind, sondern auch für die Wahrscheinlichkeit schwerer Tatfolgen. Anhaltspunkte für eine derartige Differenzierung ergeben sich weder aus dem Gesetzeswortlaut noch aus den Gesetzesmaterialien.

Eine Anordnung gemäß § 66b Abs. 3 StGB verlangt daher bei zu befürchtenden Fällen von sexuellem Missbrauch von 32 Kindern nicht - auch kaum zu treffende - Feststellungen dazu, inwieweit die statistische Häufigkeit empirisch gesichert ist, mit der diese Taten bei den (potentiellen) Opfern schwerwiegende psychische Schäden auslösen. Bei der genannten wertenden Abwägung ist vielmehr von den Grundentscheidungen des Gesetzes auszugehen. § 176 StGB wurde geschaffen und mehrfach (z.B. durch § 176a StGB) erweitert, weil durch derartige Taten eine schwerwiegende Beeinträchtigung der sexuellen Entwicklung von Kindern zu besorgen ist (vgl. BGHSt 45, 131, 132; Tröndle/Fischer aaO § 176 Rdn. 2, 36 m.w.N.). Sie weisen, so auch die Einschätzung des Gesetzgebers, einen erheblichen ("besonderen") Unrechts- und Schuldgehalt auf (vgl. BTDrucks. 15/350 S. 1, 17). Dementsprechend ist die Vorschrift in

den Katalog des § 66 Abs. 3 StGB aufgenommen, auf den § 66b Abs. 3 Nr. 1 StGB verweist. Die Annahme, gleichwohl seien im Einzelfall schwere seelische Schäden wenig wahrscheinlich, bedarf daher konkreter Anhaltspunkte im Einzelfall (vgl. hierzu Hanack in LK 11. Aufl. § 66 Rdn. 139). Die in diesem Zusammenhang - allein - angestellte Erwägung der Strafkammer, es seien (auch) künftig keine Gewalttätigkeiten zu erwarten, würde letztlich bedeuten, dass bei Taten, die allein gegen § 176 StGB verstoßen, keine schweren Schäden im Sinne des § 66b Abs. 3 Nr. 2 StGB wahrscheinlich sind, sondern nur dann, wenn durch diese Taten zugleich § 177 StGB erfüllt wäre. Dieser Maßstab ist mit der aufgezeigten gesetzlichen Wertung unvereinbar (vgl. auch BGH NSTZ 2007, 464, 465; Urt. vom 14. August 2007 - 1 StR 201/07 - Rdn. 33).

5. Gleichwohl hat das Urteil letztlich Bestand. Nach Auffassung des Senats ist § 66b Abs. 3 StGB regelmäßig dann nicht anwendbar, wenn, wie hier, nach der Entscheidung gemäß § 67d Abs. 6 StGB noch eine mit der Unterbringung gemäß § 63 StGB zugleich verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist. 33

Der Wortlaut des Gesetzes bietet für diese Auffassung allerdings keine Anhaltspunkte. § 66b Abs. 3 spricht vielmehr auch von Fällen, in denen der die Schuldfähigkeit vermindernde Zustand nicht bestanden hat. In Fällen, in denen die Schuldfähigkeit aber nur (erheblich) vermindert war, ist aber, wie auch hier, eine - gegebenenfalls gemilderte - Strafe verhängt worden. Über den Stand der Strafvollstreckung ist nichts gesagt. Das bedeutet, dass § 66b Abs. 3 StGB auch anwendbar zu sein scheint, wenn die Unterbringung zwar erledigt, aber mit ihr zugleich verhängte Strafe noch zu vollstrecken ist. 34

Die Gesetzesmaterialien zu § 66b Abs. 3 StGB weisen demgegenüber eindeutig darauf hin, dass § 66b Abs. 1 und § 66b Abs. 2 StGB in derartigen Fällen eine Sperrwirkung gegenüber § 66b Abs. 3 StGB entfalten. Der - insoweit im weiteren Gesetzgebungsverfahren auch nicht in Frage gestellte - Gesetzesentwurf der Bundesregierung enthält in diesem Zusammenhang folgende Ausführungen (BTDrucks. 15/2887 S. 14): 35

"Anwendung soll die Vorschrift (§ 66b Abs. 3 StGB) vor allem in denjenigen Fällen finden, in denen der Untergebrachte von dem erkennenden Gericht für schuldunfähig gehalten und deshalb nur die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus angeordnet wurde, ohne dass parallel eine Freiheitsstrafe verhängt werden konnte. Erfasst werden von der Vorschrift daneben aber auch die Fälle, in denen das Gericht unter Anwendung des § 21 StGB neben der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus eine Freiheitsstrafe verhängt hatte, in denen die Freiheitsstrafe aber in Umkehrung der regelmäßigen Vollstreckungsreihenfolge (§ 67 Abs. 1 und 2 StGB) bereits vor dem Vollzug der Maßregel vollständig vollstreckt wurde und somit der Untergebrachte nunmehr aus der Maßregel in die Freiheit zu entlassen wäre. In Fällen, in denen nach Erledigung der Maßregel noch eine parallel verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist, ergibt sich demgegenüber zunächst kein Bedürfnis für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 3 StGB - neu -. Hier kommt ggf. vor Ende des Vollzugs der Freiheitsstrafe die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66b Abs. 1 und 2 StGB - neu - in Betracht." 36

Nach dem Willen des Gesetzgebers steht also in Fällen, in denen nach der Erledigung der Unterbringung noch zugleich mit ihrer Anordnung verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken ist, nachträgliche Sicherungsverwahrung "zunächst" ohnehin nicht in Frage. Notwendigem Schutz der Allgemeinheit ist dann nämlich dadurch Rechnung getragen, dass sich der Betroffene auch nach Erledigung der Unterbringung in Haft befindet. Deswegen besteht für die Anwendbarkeit von § 66b Abs. 3 StGB kein Bedürfnis. Später - in Anbetracht der Entlassung aus dem Strafvollzug - sollen allein die gesetzlichen Voraussetzungen von § 66b Abs. 1 und 2 StGB maßgebend sein. Dem entspricht, dass als Anwendungsbereich von § 66b Abs. 3 StGB im Zusammenhang mit ursprünglich neben der Unterbringung zugleich verhängter Strafe ausdrücklich die - nach forensischer Erfahrung praktisch eher seltenen (vgl. § 67 Abs. 4 StGB) - Fälle genannt sind, in denen diese Strafe bei Erledigung der Unterbringung bereits vollständig verbüßt ist. Dementsprechend weisen die Gesetzesmaterialien auch noch an anderer Stelle ausdrücklich darauf hin, dass § 66b Abs. 3 StGB verhindern soll, dass hochgefährliche Straftäter infolge der Erledigterklärung "ohne die Möglichkeit einer nachträglichen Anordnung ... der Sicherungsverwahrung ... in die Freiheit entlassen werden müssten" (aaO S. 13). 37

Der Senat hält es für zulässig, Vorstellungen des Gesetzgebers der Gesetzesauslegung auch dann zu Grunde zu legen, wenn diese Vorstellungen im Gesetzeswortlaut keinen Niederschlag gefunden haben, sich aber ausschließlich zu Gunsten des von der strafrechtlichen Bestimmung Betroffenen auswirken (vgl. auch Eser in Schönke/Schröder, StGB 77. Aufl. § 1 Rdn. 31 f. zu Fällen von Analogie ausschließlich zu Gunsten des Angeklagten). Der mögliche Wortsinn des Gesetzes markiert die äußerste Grenze zulässiger richterlicher Auslegung strafrechtlicher Bestimmungen nur zum Nachteil des Betroffenen (vgl. BGHSt 43, 237, 238; BGH NJW 2007, 524, 525 jew. m.w.N.). Eine Einschränkung des Anwendungsbereichs einer Bestimmung anhand der Vorstellungen des Gesetzgebers, die sich im Wortlaut der Bestimmung nicht oder jedenfalls nicht eindeutig widerspiegeln, kommt um so eher in Betracht, je schwerer die Sanktion ist, die die in Rede stehende Norm androht (in vergleichbarem Sinne zu § 239a Abs. 1, § 239b Abs. 1 StGB <Mindeststrafe fünf Jahre> BGHSt 40, 350, 356 f.; Träger/Schluckebier in LK 11. Aufl. § 239a Rdn. 16; zu 38

§ 316a StGB <Mindeststrafe ebenfalls fünf Jahre> BGHSt 49, 8, 11). Hier folgt der Senat schon deshalb der Gesetzesbegründung (vgl. auch Koller R & P 2007, 57, 66 f.), weil es sich bei der Sicherungsverwahrung schon generell um eine den Betroffenen außerordentlich beschwerende Maßregel handelt (vgl. BGHSt 50, 275, 278) und der hier in Rede stehende § 66b StGB als Vorschrift über deren nachträgliche Anordnung insgesamt restriktiv zu handhaben ist. Hierdurch bewahrt die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung ihren Charakter einer auf seltene Einzelfälle beschränkten Maßnahme (vgl. BGHSt 50, 284, 296; 51, 25, 27; BGH NJW 2007, 1074, 1076), wie dies von Verfassungs wegen geboten (BVerfGE 109, 190, 236, 242; BVerfG <Kammer> NJW 2006, 3483, 3485) und dementsprechend vom Gesetzgeber beabsichtigt ist (BTDrucks. aaO S. 10, 12 f.).

Inwieweit von dem aufgezeigten Grundsatz - keine Anwendbarkeit von § 66b Abs. 3 StGB, wenn nach Erledigung der Unterbringung zugleich mit der Unterbringung verhängte Freiheitsstrafe vollstreckt wird - etwa dann Ausnahmen denkbar sein könnten, wenn nach der Erledigterklärung nur noch sehr kurze Zeit Strafe zu vollstrecken wäre, braucht der Senat hier schon deshalb nicht zu entscheiden, weil gegen den Betroffenen noch mehr als zehn Monate Freiheitsstrafe zu vollstrecken waren. 39