

**HRRS-Nummer:** HRRS 2011 Nr. 1049

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2011 Nr. 1049, Rn. X

---

**BGH 2 StR 140/11 - Urteil vom 15. Juni 2011 (LG Erfurt)**

**Rechtsfehlerhafte Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Symptomtat; Testosteron); Strafzumessung (Erörterungsmangel zur erheblich verminderten Schuldfähigkeit: Suchterkrankung; Strafrahmenschiebung bei der Beihilfe); rechtsfehlerhaftes Absehen von der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung.**

**§ 64 StGB; § 46 StGB; § 21 StGB; § 27 Abs. 2 Satz 2 StGB; § 66 StGB**

**Leitsatz des Bearbeiters**

Die begründete Aussicht allein, dass der vom Angeklagten ausgehenden Gefahr schon durch die Anordnung einer Maßnahme nach § 64 StGB und eine erfolgreiche Therapie begegnet werden könne, rechtfertigt auch angesichts des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß § 72 StGB nicht den Verzicht auf eine zusätzliche Maßnahme nach § 66 StGB. Das Absehen von der Anordnung der Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Unterbringung in der Entziehungsanstalt verlangt vielmehr ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit, dass allein mit der Maßregel nach § 64 StGB die vom Angeklagten ausgehende Gefahr beseitigt werden kann (vgl. BGH NSTz 2009, 442, 443 mwN). Unsicherheiten über den Erfolg allein der milderen Maßregel führen demnach zur kumulativen Anordnung der Maßregeln (BGH NSTz-RR 2008, 336).

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Erfurt vom 25. Oktober 2010, soweit es den Angeklagten K. betrifft, mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben,
  - a) soweit die Anordnung der Sicherungsverwahrung unterblieben ist,
  - b) zu Gunsten des Angeklagten hinsichtlich der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie im Strafausspruch.
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.

**Gründe**

Das Landgericht hat den mehrfach und auch einschlägig vorbestraften Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt und die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die Revision der Staatsanwaltschaft, die sich gegen die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung wendet, hat mit der Sachrüge Erfolg; sie führt zugleich zur Aufhebung der Unterbringung in der Entziehungsanstalt sowie des Strafausspruchs zu Gunsten des Angeklagten (§ 301 StPO). 1

**I.**

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts kam es am frühen Abend des 17. Mai 2010 zu einem Treffen des Nebenklägers mit der Verlobten des Angeklagten K. in deren Wohnung. Hintergrund waren ausstehende Zahlungen in Höhe von 1.500,- € für vorausgegangene Drogenlieferungen des Nebenklägers, der nicht damit rechnete, dort auf andere Personen zu treffen. Tatsächlich waren außerdem der Angeklagte K. und der Zeuge Ke. anwesend, die beide untereinander verabredet hatten, den Nebenkläger durch Gewalt einzuschüchtern. 2

Nachdem die Verlobte des Angeklagten K. die Tür geöffnet und auf Nachfrage bestätigt hatte, dass sie allein in der Wohnung sei, betrat der Nebenkläger die Wohnung und folgte ihr über den Flur in Richtung Wohnzimmer. Auf der Schwelle zur Wohnstube stand plötzlich der Zeuge Ke., der ohne Ankündigung dem Nebenkläger einen Schlag ins 3

Gesicht versetzte. Sodann trat der Angeklagte K. hinzu, der ein Messer in der Hand hielt. Der Zeuge Ke. schlug auf Aufforderung des Angeklagten weiter auf den Nebenkläger ein, der versuchte, in Richtung Wohnungstür zu entkommen. Beim Versuch der Flucht wurde der Nebenkläger von dem Angeklagten niedergestochen, der ihm mehrere Messerstiche in Arm, Hüfte und Wade versetzte. Der Nebenkläger, der stark blutete, wurde auf Anweisung des Angeklagten vom Zeugen Ke. notdürftig verbunden und durfte sodann die Wohnung verlassen.

Er fuhr zur notfallmäßigen Versorgung selbst ins Krankenhaus. Dort wurden u.a. Schädelprellungen und mehrere 4 offene Wunden an Oberarm, Oberschenkel, Wade und rechter Hand festgestellt. Die Verletzungen sind, abgesehen von der Stichverletzung am Arm, die zu einer Durchtrennung des Nervs und zu einer andauernden Bewegungseinschränkung der linken Hand geführt hat, komplikationslos verheilt.

2. Das Landgericht hat den Angeklagten K. wegen gefährlicher Körperverletzung (§ 224 Abs. 1 Nr. 2 und 4 StPO) zu 5 einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zugleich hat es die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und zur Begründung ausgeführt, es liege bei dem seit mehr als 25 Jahren drogenabhängigen Angeklagten ein Hang vor, Betäubungsmittel im Übermaß zu sich zu nehmen; insbesondere das von ihm regelmäßig konsumierte Testosteron erhöhe die Aggressivität des Angeklagten enorm. Es bestehe so die Gefahr, dass er infolge seines Hanges weitere erhebliche rechtswidrige Taten begehen werde. Der Angeklagte verfüge über Krankheitseinsicht und Therapiemotivation, so dass vorliegend die Unterbringung nach § 64 StGB anzuordnen sei.

Von einer Unterbringung in der Sicherungsverwahrung hat die Kammer abgesehen. Zwar habe der Angeklagte ohne 6 eine erfolgreiche Therapie eine ungünstige Sozialprognose. Es habe bisher jedoch keine Therapieversuche beim krankheitseinsichtigen Angeklagten gegeben, so dass begründete Aussicht bestehe, dass der von ihm ausgehenden Gefahr durch die Anordnung der Maßnahme nach § 64 StGB begegnet werden könne. Gemäß § 72 Abs. 1 StGB sei für eine zusätzliche Anordnung von § 66 StGB kein Raum. Allein die Tatsache, dass zusätzlich auch eine dissoziale Persönlichkeitsstörung vorhanden sei, die ebenfalls eine Disposition für die Begehung von Straftaten begründe, lasse den Vorrang von § 64 StGB nicht entfallen.

## II.

Die Nichtanordnung einer Sicherungsverwahrung hält einer rechtlichen Prüfung nicht stand; dies führt zugleich zu 7 Gunsten des Angeklagten zur Aufhebung der Anordnung nach § 64 StGB sowie des Strafausspruchs.

1. Eine wirksame Rechtsmittelbeschränkung auf die Frage der Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung sowie den 8 Maßregelausspruch nach § 64 StGB ist entgegen der Ansicht des Generalbundesanwalts nicht erfolgt. Insbesondere die Unterbringung in der Entziehungsanstalt ist regelmäßig nicht losgelöst vom Strafausspruch überprüfbar. Der Hang, i.S.v. § 64 StGB alkoholische Getränke oder andere berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, stellt zugleich eine Betäubungsmittelabhängigkeit dar, die - auch wenn sie nicht zu einer erheblich verminderten Schuldfähigkeit i.S.v. § 21 StGB führt - einen bestimmenden Strafzumessungsgrund darstellt, der Einfluss auf den Strafausspruch hat. Dieser innere Zusammenhang lässt eine gleichwohl erteilte Rechtsmittelbeschränkung unbeachtlich sein.

2. Die Begründung, mit der das Landgericht mit Blick auf die von ihm verhängte Maßregel nach § 64 StGB von der 9 Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen hat, hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die begründete Aussicht allein, dass der vom Angeklagten ausgehenden Gefahr schon durch die Anordnung einer Maßnahme nach § 64 StGB und eine erfolgreiche Therapie begegnet werden könne, rechtfertigt auch angesichts des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes gemäß § 72 StGB nicht den Verzicht auf eine zusätzliche Maßnahme nach § 66 StGB.

Das Absehen von der Anordnung der Sicherungsverwahrung im Hinblick auf die Unterbringung in der 10 Entziehungsanstalt verlangt vielmehr ein hohes Maß an prognostischer Sicherheit, dass allein mit der Maßregel nach § 64 StGB die vom Angeklagten ausgehende Gefahr beseitigt werden kann (vgl. BGH NSTz 2009, 442, 443 mwN). Unsicherheiten über den Erfolg allein der milderen Maßregel führen demnach zur kumulativen Anordnung der Maßregeln (BGH NSTz-RR 2008, 336). Die danach für einen Verzicht auf die Anordnung nach § 66 StGB erforderliche Überzeugung lässt sich der landgerichtlichen Entscheidung nicht entnehmen. Hinreichende, das erforderliche Maß an Überzeugung begründende Anhaltspunkte dafür, dass der Angeklagte seine vielfältigen Drogenabhängigkeiten mit Hilfe einer Therapie wirksam bekämpfen könne, benennt das Landgericht nicht. Allein der Umstand, dass er sich noch nicht einer Therapie unterzogen hat, reicht hierfür noch nicht aus; hierdurch wird lediglich belegt, dass überhaupt eine Erfolgsaussicht besteht, nicht aber, mit welcher Wahrscheinlichkeit damit zu rechnen ist.

Die zur Entscheidung berufene Kammer wird sich unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das angesichts der Verfassungswidrigkeit des Rechts der Sicherungsverwahrung deren Anordnung von einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung abhängig macht und dabei in der Regel eine Gefahr schwerer Gewaltoder Sexualstraftaten an konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Betroffenen verlangt (BVerfG NJW 2011, 1931, 1946), mit dieser Frage erneut befassen müssen. Sie hat dabei unter sachverständiger Hilfe auch zu prüfen, welche Gefahren von der festgestellten dissozialen Persönlichkeitsstörung des Angeklagten ausgehen und ob und in welchem Umfang diese im Rahmen der angestrebten Therapie gegebenenfalls auch reduziert werden können. Im Hinblick auf die Therapiebereitschaft des Angeklagten und den möglichen Grad der Erfolgsaussicht einer solchen Behandlung könnte bei Annahme der vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Anforderungen im Übrigen auch zu prüfen sein, ob eine vorbehaltene Sicherungsverwahrung (§ 66a StGB) in Betracht kommt (vgl. BGH NSTZ 2007, 464). 11

3. Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft führt zu Gunsten des Angeklagten zur Aufhebung der Anordnung nach § 64 StGB und auch des Strafausspruchs. 12

a) Das Landgericht hat bei seinem Maßregelausspruch nicht hinreichend dargetan, dass die Tat, wegen der der Angeklagte verurteilt worden ist, tatsächlich auf den Hang zurückgeht, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Die Kammer begnügt sich mit dem allgemeinen Hinweis auf eine Äußerung des Sachverständigen, zwischen dem festgestellten Hang, Amphetamine, Crystal und Testosteron zu sich zu nehmen, und "seinen Delikten" sei ein sicherer Zusammenhang anzunehmen. Ob das auch für die jetzt abgeurteilte Tat gilt, stellt das Landgericht nicht ausdrücklich fest. Dies ergibt sich auch nicht ohne Weiteres aus dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe, insbesondere wenn man berücksichtigt, dass die Kammer davon ausgeht, dass das am Morgen des Tattags konsumierte 1 Gramm Crystal in seiner Wirkung bereits im Laufe des Nachmittags nachgelassen habe. Darüber hinaus fehlen Ausführungen, ob und gegebenenfalls in welcher Weise Testosteron, ein Sexualhormon, das im Bodybuilding und im Kraftsport zum Muskelaufbau eingesetzt wird, überhaupt ein "berauschendes Mittel" sein kann, dessen übermäßige Zuzichnahme bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen zur Anordnung einer Maßnahme nach § 64 StGB berechtigen könnte. 13

b) Auch der Strafausspruch ist nicht frei von Rechtsfehlern zu Lasten des Angeklagten. Die Kammer ist im Rahmen ihrer Entscheidung nach § 64 StGB vom Vorliegen einer Suchterkrankung und auch vom Gegebensein einer Symptomtat ausgegangen. Dass sie darin - insoweit dem Sachverständigen folgend - eine schwere seelische Abartigkeit erkannt hat, die allerdings nicht zu einer erheblich verminderten Steuerungsfähigkeit geführt habe, ist zwar nicht zu beanstanden. 14

Wäre die Tat allerdings - wovon das Landgericht ausgegangen ist - Folge einer Betäubungsmittelabhängigkeit, hätte es - auch wenn die Voraussetzungen einer erheblich verminderten Schuldfähigkeit nicht vorgelegen hätten - nahe gelegen, die Suchterkrankung des Angeklagten als bestimmenden Strafzumessungsgrund bei der Festsetzung der Strafe zu berücksichtigen. Insoweit war auch der Strafausspruch aufzuheben, da nicht zu erkennen ist, ob die Kammer diesen Umstand bei ihrer Strafzumessung berücksichtigt hat, und im Übrigen auch nicht auszuschließen ist, dass die Strafe bei möglicher Anordnung von Sicherungsverwahrung niedriger ausgefallen wäre. Der neue Tatrichter erhält so auf der Grundlage aktueller gutachterlicher Einschätzung Gelegenheit, die Rechtsfolgen insgesamt neu festzusetzen. 15