

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 835

**Bearbeiter:** Karsten Gaede und Christoph Henckel

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 835, Rn. X

---

### **BGH 2 StR 121/12 - Beschluss vom 13. Juni 2012 (LG Aachen)**

**Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Ermessen des Tatrichters, Hang zu erheblichen Straftaten).**

**§ 66 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 StGB a.F.**

#### Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 9. Dezember 2011 mit den Feststellungen aufgehoben, soweit die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden 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.

#### Gründe

Mit Urteil vom 8. November 2010 hatte das Landgericht Aachen den Angeklagten wegen vorsätzlicher Körperverletzung unter Einbeziehung zweier Einzelfreiheitsstrafen aus Vorverurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft hob der Senat durch Urteil vom 3. August 2011 - 2 StR 190/11 - das Urteil des Landgerichts Aachen mit den Feststellungen auf, soweit von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen worden war sowie im Strafausspruch und verwies die Sache insoweit an das Landgericht zurück. Die neu zur Entscheidung berufene Strafkammer hat den Angeklagten nunmehr unter Einbeziehung der zwei Einzelstrafen aus Vorverurteilungen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt und die Unterbringung des Angeklagten in der Sicherungsverwahrung angeordnet. Die dagegen gerichtete und auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Anordnung der Sicherungsverwahrung begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, denn die Urteilsgründe lassen schon nicht erkennen, dass sich das Landgericht bei der auf § 66 Abs. 2 StGB aF gestützten Anordnung der Sicherungsverwahrung des ihm dabei eingeräumten Ermessens bewusst war (vgl. BGH, NStZ 2004, 438, 439). Das Tatgericht muss im Rahmen der Ermessenausübung erkennbar auch diejenigen Umstände erwägen, die gegen die Anordnung der Maßregel sprechen können. Das gilt vor allem im Hinblick auf den gesetzgeberischen Zweck der Vorschrift, dem Tatgericht die Möglichkeit zu geben, sich ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Täters zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafe hinreichend zur Warnung dienen lässt. Damit soll dem Ausnahmecharakter der Vorschriften des § 66 Abs. 2 und Abs. 3 StGB aF Rechnung getragen werden, der sich daraus ergibt, dass eine frühere Verurteilung und eine frühere Strafverbüßung nicht vorausgesetzt werden (BGH, NStZ 2010, 270, 272 mwN). Das Landgericht hat weder ausdrücklich eine Ermessensentscheidung getroffen noch kann dem Zusammenhang der Urteilsgründe sicher entnommen werden, dass es sich dem ihm bei der Anordnung der Sicherungsverwahrung eingeräumten Ermessens bewusst war. Es finden sich in den Urteilsgründen zwar Ausführungen zu einer möglichen Warnfunktion einer verbüßten Freiheitsstrafe sowie zum Lebensalter des Angeklagten, wobei es sich auch um Kriterien handelt, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs im Rahmen der Ermessensentscheidung regelmäßig zu berücksichtigen sind (st. Rspr.; vgl. etwa BGH, NStZ 2010, 270, 272; Beschluss vom 13. September 2011 - 5 StR 189/11 mwN). Diese Ausführungen der Strafkammer beziehen sich aber ausdrücklich nur auf die Frage, ob unter Berücksichtigung der genannten Umstände schon die Gefährlichkeit des Angeklagten ausgeschlossen werden kann und lassen nicht erkennen, dass die Strafkammer die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht als zwingend angesehen hat. 2

Das Revisionsgericht kann die fehlende Ermessensentscheidung nicht ersetzen; sie ist dem neuen Tatrichter vorbehalten (BGH, NStZ-RR 2004, 12). Der auf rechtsfehlerfreien Strafzumessungserwägungen beruhende Strafausspruch bleibt davon unberührt. 3

2. Für das weitere Verfahren weist der Senat auf Folgendes hin: 4

Auch bei Annahme einer für den Angeklagten ungünstigen Gefährlichkeitsprognose sind Feststellungen zum Vorliegen eines Hanges im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB grundsätzlich nicht entbehrlich. Es mag zwar nahe liegen, dass - wovon das Landgericht ausdrücklich ausgegangen ist - die Bejahung einer hohen Wahrscheinlichkeit der künftigen Begehung erheblicher Straftaten im Regelfall auch auf das Vorliegen eines "Hanges" hindeutet; zwingend ist dies jedoch nicht, so dass diese Frage der ausdrücklichen Prüfung durch die Strafkammer bedarf (BGHSt 50, 121, 132). Das neue Tatgericht wird auch zu erwägen haben, ob ein neuer Sachverständiger zu bestellen ist, nachdem der bisherige im Hinblick auf das Vorliegen eines Hanges wiederholt von einem falschen Maßstab ausgegangen ist (vgl. Senat, Urteil vom 3. August 2011 Rn. 9). 5