

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 1106

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 1106, Rn. X

---

### BGH 3 StR 207/12 - Beschluss vom 4. Oktober 2012 (LG Wuppertal)

**Rechtsfehlerhaft unterlassene tatrichterliche Ermessensausübung bei Anordnung der Sicherungsverwahrung.**

**§ 66 Abs. 3 StGB**

#### Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wuppertal vom 21. November 2011

im Schuldspruch dahin klargestellt, dass der Angeklagte wegen besonders schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und Freiheitsberaubung, wegen besonders schwerer Vergewaltigung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen Besitzes kinderpornographischer Schriften verurteilt ist;

im Ausspruch über die Maßregel sowie über die Einziehung der Gegenstände zu Ziffern 5. bis 10. sowie 12. des Urteilstenors aufgehoben.

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.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten "der besonders schweren Vergewaltigung in zwei Fällen jeweils in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie in einem der beiden Fälle der tateinheitlich begangenen Freiheitsberaubung und des Besitzes kinderpornographischer Schriften" schuldig gesprochen, ihn zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von 13 Jahren verurteilt, die Sicherungsverwahrung angeordnet und eine Reihe von Gegenständen eingezogen. Die auf Verfahrensrügen und sachlich-rechtliche Beanstandungen gestützte Revision des Angeklagten hat nur den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. 1

1. Die Nachprüfung des Schuld- und Strafausspruchs hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Senat stellt den Schuldspruch lediglich zum besseren Verständnis dafür klar, dass der Angeklagte wegen dreier zueinander in Tatmehrheit stehender Taten verurteilt ist. 2

2. Der Maßregelausspruch hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Zwar hat das Landgericht rechtsfehlerfrei die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB aF festgestellt und die erhöhten Anforderungen beachtet, die sich hierfür aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG, Urteil vom 4. Mai 2011 - 2 BvR 2365/09 u.a., BVerfGE 128, 326) ergeben. Indes lassen die Urteilsgründe nicht erkennen, dass die Strafkammer das ihr nach dieser Vorschrift eingeräumte Ermessen pflichtgemäß ausgeübt hat. Ordnet der Tatrichter eine in sein Ermessen gestellte Unterbringung in der Sicherungsverwahrung an, muss aus den Urteilsgründen aber deutlich werden, dass er sich seiner Entscheidungsbefugnis bewusst war und welche Gründe für seine Ermessensausübung leitend waren (BGH, Beschluss vom 11. September 2003 - 3 StR 481/02, StV 2004, 200; Beschluss vom 15. Oktober 2009 - 5 StR 351/09, NStZ-RR 2010, 43, 44; Beschluss vom 25. Mai 2011 - 4 StR 87/11, NStZ-RR 2011, 272; Beschluss vom 21. März 2012 - 4 StR 32/12). Hieran fehlt es. 3

Das Revisionsgericht kann die fehlende Ermessensentscheidung nicht ersetzen. Sie ist dem neuen Tatrichter vorbehalten (BGH, Urteil vom 18. Mai 1972 - 4 StR 11/72, BGHSt 24, 345, 348; Beschluss vom 21. August 2003 - 3 StR 251/03, NStZ-RR 2004, 12). Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll das Gericht die Möglichkeit haben, sich 4

ungeachtet der festgestellten Gefährlichkeit des Angeklagten zum Zeitpunkt der Urteilsfällung auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe zu beschränken, sofern erwartet werden kann, dass sich dieser die Strafverbüßung hinreichend zur Warnung dienen lässt. Damit kann der Tatrichter dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung tragen, der sich daraus ergibt, dass § 66 Abs. 2 und 3 StGB - im Gegensatz zu Absatz 1 der Vorschrift - eine frühere Verurteilung und Strafverbüßung des Angeklagten nicht voraussetzen (vgl. BGH, Urteil vom 20. November 2007 - 1 StR 442/07, StV 2008, 139).

3. Keinen Bestand hat das Urteil auch im Hinblick auf die Einziehung mehrerer Gegenstände als Tatwerkzeuge. Die Verwendung von grünem Panzerklebeband (Ziffer 5. der Einziehungsentscheidung) bei den Taten ist nicht festgestellt. Welche der drei Festplatten (Ziffern 9., 10. und 12.) zur Speicherung der kinderpornographischen Dateien dienten, ist dem Urteil ebenfalls nicht zu entnehmen. Die Patronen (Ziffern 6. bis 8.) sind nach den Feststellungen Beziehungsgegenstände des angeklagten Waffendelikts. Ihrer (nicht nach § 74 Abs. 1 StGB sondern nach § 54 Abs. 1 Nr. 1 WaffG in Betracht kommenden) Einziehung im subjektiven Verfahren steht jedoch entgegen, dass das Verfahren insoweit von der Strafkammer nach § 154 Abs. 2 StPO eingestellt worden ist (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Januar 2003 - 3 StR 421/02, NStZ 2003, 422). 5

4. Die Sache bedarf im Umfang der Aufhebung neuer Verhandlung und Entscheidung. Da es sich hinsichtlich der Maßregel nur um eine bislang unterbliebene Ermessensentscheidung und bezüglich der Einziehung nur um fehlende Feststellungen handelt, bedarf es der Aufhebung von bisher getroffenen Feststellungen nicht. Sie können sämtlich aufrechterhalten bleiben. Der neue Tatrichter kann weitere Feststellungen treffen, die zu den bisherigen nicht im Widerspruch stehen dürfen. 6