

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 881

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 881, Rn. X

---

**BGH 5 StR 101/08 - Urteil vom 4. September 2008 (LG Hamburg)**

**Rechtsfehlerhaft unterbliebene Anordnung der Sicherungsverwahrung (Wertungsfehler beim Hang; kein zeitlicher Mindestabstand unter den Anlasstaten; Ermessensausübung und folgender Strafvollzug).**

**§ 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB**

Leitsätze des Bearbeiters

**1. Es stellt einen Wertungsfehler dar, wenn das Tatgericht trotz festgestellter zahlreicher Risikofaktoren für die Begehung weiterer erheblicher Sexualdelikte einen fest eingeschliffenen inneren Zustand des Angeklagten, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt (vgl. BGH NStZ 2005, 265), verneint. Zahlreiche Risikofaktoren darf das Tatgericht nicht schon deswegen als entkräftet ansehen, weil es zu den Anlasstaten nach seiner Wertung nur durch die vom Angeklagten als unbefriedigend empfundene Lebenssituation gekommen ist. Überdauernde innere Eigenschaften des Straftäters, welche die Disposition begründen, Straftaten zu begehen, können zur Feststellung eines Hangs ausreichen; das Hinzutreten aktuell tatalösender Situationen steht dem nicht entgegen. Die Anwendung des § 66 StGB ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn eine äußere Tatsituation oder Augenblickserregung die Tat maßgeblich allein verursacht hat (vgl. BGH MDR 1980, 326, 327 m.w.N.; BGH NStZ 2007, 114).**

**2. Die Feststellung eines Hangs gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB verlangt keinen bestimmten zeitlichen Mindestabstand zwischen den Anlasstaten. Vielmehr können gerade auch relativ zeitnah aufeinanderfolgende Taten in ihrer Häufung Ausdruck eines eingeschliffenen inneren Zustands des Täters sein, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt (BGH NStZ 2008, 27).**

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 11. September 2007 mit den Feststellungen aufgehoben,

a) soweit von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen worden ist,

b) im Strafausspruch, insoweit allein zugunsten des Angeklagten.

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 Angeklagten wegen schwerer Vergewaltigung in drei Fällen jeweils in Tateinheit mit vorsätzlicher Körperverletzung, zweimal in weiterer Tateinheit mit Geiselnahme sowie mit schwerem Raub bzw. schwerer räuberischer Erpressung, einmal in Tateinheit mit räuberischer Erpressung schuldig gesprochen. Es hat ihn deswegen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von elf Jahren verurteilt. 1

Die wirksam auf die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beschränkte, mit der Verletzung sachlichen Rechts begründete und vom Generalbundesanwalt vertretene Revision der Staatsanwaltschaft hat Erfolg; sie führt zugleich wegen des inneren Zusammenhangs zugunsten des Angeklagten zur Aufhebung des Strafausspruchs. 2

1. Zu den Taten hat das Landgericht folgende Feststellungen getroffen: 3

a) In den frühen Morgenstunden des 20. November 2005 sprang der Angeklagte die auf dem Nachhauseweg befindliche Nebenklägerin W. von hinten an und brachte sie so schmerzhaft zu Boden. Er hielt ihr eine ungeladene 4

Gaswaffe an die Schläfe, drohte, sie "abzuknallen", und verlangte die Herausgabe von Wertsachen. Die um ihr Leben fürchtende Nebenklägerin übergab ihm ihr Handy. Unter Vorhalt der Waffe zog der Angeklagte sie über ein Feld in ein Waldstück, dessen Abgeschiedenheit und Uneinsehbarkeit er für die weitere Tatausführung ausnutzen wollte. Hier zwang er die Frau zum Oralverkehr und ejakulierte in ihren Mund. Bevor er sie gehen ließ, bemerkte er noch, dass es ihm leid täte und er genau wisse, wie demütigend eine Vergewaltigung sei. Gleichzeitig sprach er jedoch Todesdrohungen gegen ihre Familie für den Fall einer Anzeige aus, von der die Geschädigte daraufhin tatsächlich Abstand nahm.

b) Am 14. Juni 2006 überfiel der Angeklagte gegen 4.00 Uhr die Nebenklägerin G., die er auf seinem Heimweg kurz 5  
zuvor überholt hatte. Er lief auf sie zu und brachte sie zu Boden. Er drohte, ihr das Genick zu brechen, und zerrte sie in ein Gebüsch, wo sie sich hinknien musste. Er ließ sich ihr Geld geben und durchwühlte ihre Handtasche nach weiteren Wertsachen. Sodann band er der Frau die Hände auf dem Rücken zusammen und stülpte ihr ihre Tasche über den Kopf. Das Gefühl von Macht gegenüber der hilflos vor ihm knienden Frau fand der Angeklagte sexuell erregend. Er drückte sie mit dem Rücken auf den Boden, zog ihren Rock nach oben, betrachtete ihren Intimbereich, kommentierte dies und berührte ihre Brüste. Er drehte die unter Todesangst leidende Frau auf den Bauch und führte trotz ihrer Schmerzensschreie mit ihr den Analverkehr durch.

c) Nachdem der Angeklagte den Abend des 15. Juli 2006 mit Freunden verbracht hatte, kehrte er in den frühen 6  
Morgenstunden in sexuell erregter Stimmung nach Hause zurück. Seine Verlobte war bereits seit einer Woche im Urlaub; der Versuch, sich mit seiner ehemaligen Freundin zu treffen, scheiterte.

Der Angeklagte nahm seine ungeladene Gaswaffe, verließ die Wohnung und hielt nach weiblichen Tatopfern Ausschau. 7  
Dabei begegnete er der Nebenklägerin C. Als sie an ihm vorbeiging, schlug er ihr mit der Faust an das Ohr, woraufhin sie stürzte und eine Böschung hinunterrutschte. Er stieg ihr nach und hielt ihr seine Waffe an die Schläfe. Er zog sie zielstrebig durch Buschwerk und dicht stehende Bäume in ein Waldstück, so dass sie von der Außenwelt abgeschnitten waren. Dort musste sie sich hinknien; er verband ihr die Augen und fesselte ihre Hände auf den Rücken. Der Anblick der gefesselten und vor ihm knienden Frau verschaffte ihm ein Machtgefühl, welches ihn weiter erregte. Er durchwühlte ihre Tasche und nahm ein Handy und zwei Euro an sich. Während des folgenden mehr als eine Stunde dauernden, von mehreren Gesprächspausen unterbrochenen Tatgeschehens zwang er die Nebenklägerin, die Todesangst ausstand, sein Glied in den Mund zu nehmen, und sagte, dass es toll sei, eine "Schlampe" wie sie einfach benutzen zu können, ohne dafür etwas zu bezahlen. Er führte sein Glied nun vaginal ein. Sodann ging er wieder zum Oralverkehr über und ejakulierte ihr in den Mund, sein Sperma musste sie herunterschlucken.

Er befahl ihr nun, sich auf den Bauch zu legen, und drang anal in sie ein, wobei sie vor Schmerzen schrie. Sein noch 8  
kotverschmiertes Glied führte er abermals in den Mund der Frau und erzwang anschließend erneut den vaginalen Geschlechtsverkehr, wobei er der Geschädigten erklärte, dass "sie es jetzt bald auch geschafft" habe. Schließlich steckte er sein erigiertes Glied tief in den Rachen der Frau, so dass sie Luftnot bekam. Er ejakulierte erneut in ihren Mund.

2. Das Landgericht hat zwar die formellen Voraussetzungen zur Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66 9  
Abs. 3 Satz 2 StGB als erfüllt angesehen, aber einen Hang des Angeklagten im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB verneint.

Sachverständig beraten hat es hierzu festgestellt, dass bei dem Angeklagten seit der Jugendzeit eine auffällige 10  
Persönlichkeitsakzentuierung mit dissozialen, emotional-instabilen, impulsiven und abhängigen Zügen vorliege; diese müssten "derzeit ohne weiteres als Risikofaktoren für die Begehung weiterer Sexualstraftaten betrachtet werden". Auch sei eine paraphile Entwicklung mit sadomasochistischen Zügen als wahrscheinlich anzunehmen.

Einen Hang zur Begehung weiterer Sexualstraftaten hat das Landgericht dennoch im Anschluss an den 11  
Sachverständigen mit der Begründung abgelehnt, dass sich erst durch das Hinzutreten der zugespitzten Lebenssituation des Angeklagten die "unmittelbare Disposition zur Begehung der Sexualstraftaten" entwickelt habe. Denn dass er mit seiner Familie über ihre finanziellen Verhältnisse lebte, sich als nicht ausreichend durchsetzungsfähig gegenüber seiner Verlobten empfand und sich durch die häufige Anwesenheit einer Freundin seiner Verlobten in der Familienwohnung ausgegrenzt fühlte, habe zu einem Aggressionsaufbau geführt; die Wut und die Verletzungen seines Selbstwertgefühls habe er durch die Vergewaltigungstaten abregiert. Zudem wertet die Strafammer als Indizien gegen einen Hang die bisherige Unbestraftheit des Angeklagten und den Umstand, dass er die Taten innerhalb eines kurzen Zeitraums begangen hat.

3. Die Begründung, mit der das Landgericht einen Hang zu erheblichen Straftaten im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB 12  
bei dem Angeklagten verneint hat, begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken, da ihr Wertungsfehler und Lücken

innewohnen. Hierauf kommt es auch an, da die Urteilsgründe die formellen Voraussetzungen für die Anordnung von Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 StGB ausweisen.

Das Landgericht stellt seinen Erörterungen zwar eine zutreffende Begriffsbestimmung des Hangs im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB (vgl. nur BGHR StGB § 66 Abs. 1 Hang 1) voran, legt diesen Maßstab aber nicht beanstandungsfrei der gebotenen Gesamtwürdigung aller für die Persönlichkeit des Täters und seiner Taten maßgebenden Umstände (BGHR StGB § 66 Abs. 1 Hang 8) zugrunde. 13

a) Es stellt einen Wertungsfehler dar, dass die Strafkammer trotz der festgestellten zahlreichen Risikofaktoren für die Begehung weiterer erheblicher Sexualdelikte einen fest eingeschliffenen inneren Zustand des Angeklagten, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt (vgl. BGH NStZ 2005, 265), verneint hat. Diese gewichtigen Aspekte durfte das Landgericht nicht schon deswegen als entkräftet ansehen, weil es zu den Anlasstaten nach seiner Wertung nur durch die vom Angeklagten als unbefriedigend empfundene Lebenssituation gekommen ist. Eine solche Betrachtung verkennt, dass überdauernde innere Eigenschaften des Straftäters, welche die Disposition begründen, Straftaten zu begehen, zur Feststellung eines Hangs ausreichen können; das Hinzutreten aktuell tatuslösender Situationen steht dem nicht entgegen (Ullenbruch in MünchKomm-StGB § 66 Rdn. 110). Die Anwendung des § 66 StGB ist lediglich dann ausgeschlossen, wenn eine äußere Tatsituation oder Augenblickserregung die Tat maßgeblich allein verursacht hat (vgl. BGH MDR 1980, 326, 327 m.w.N.; BGH NStZ 2007, 114). 14

Nach der Wertung des Landgerichts hat der Angeklagte die Straftaten begangen, um sich abzureagieren und sein Selbstwertgefühl vorübergehend zu stabilisieren. Dass es durch eine keinesfalls einmalige oder außergewöhnliche Lebenssituation zu einer Verletzung des Selbstwertgefühls und einem Aggressionsaufbau gekommen ist, liegt an der manifestierten Persönlichkeitsstruktur des Angeklagten. Seine Reaktion hierauf mit den festgestellten Straftaten gegen willkürlich herausgegriffene Opfer, die mit seiner belastenden Lebenssituation und der Verletzung seines Selbstwertgefühls in keinerlei Verbindung stehen, sind zunehmend von einem Ausleben sadistischer Machtgelüste geprägt. 15

Dies legt eine überdauernde Neigung zur Begehung schwerer Sexualdelikte nahe. Schließlich zieht auch das Landgericht den Schluss, dass die Persönlichkeitsdefizite "derzeit eine ungünstige Prognose für ein bestehendes Rückfallrisiko" begründeten; auf das darin liegende ungelöste Spannungsverhältnis zu der Verneinung eines Hangs geht es nicht ein. 16

b) Zudem weist die Begründung des Landgerichts Lücken auf, da sie in die erforderliche Gesamtschau die Art der Straftaten zugunsten der bisherigen Legalbewährung des Angeklagten nicht ausreichend einbezieht. So hätte näher in den Blick genommen werden müssen, dass der Angeklagte innerhalb eines Zeitraums von neun Monaten drei gravierende Sexualstraftaten begangen hat, deren Intensität nicht nur hinsichtlich der sexuellen Handlungen, sondern auch der auf besondere Demütigung seiner Opfer ausgerichteten Tatbegehung drastisch zugenommen hat und die gleichzeitig zunehmend von einem gezielten Aufsuchen von Tatgelegenheiten und Planung getragen sind. Die durch diese Serie belegte sexuelle Ausrichtung des Angeklagten im Zusammenhang mit seinem Anspruch auf Bedürfnisbefriedigung, wie sie insbesondere bei der Tat zu Lasten der Nebenklägerin C. zum Ausdruck kommt und ersichtlich in seiner Persönlichkeitsakzentuierung begründet ist, bleibt unerörtert. 17

c) Soweit das Landgericht auf die Dauer des Tatzeitraums abstellt, ist dies ebenfalls nicht tragfähig. Die Feststellung eines Hangs gemäß § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB verlangt keinen bestimmten zeitlichen Mindestabstand zwischen den Anlasstaten. Vielmehr können gerade auch relativ zeitnah aufeinanderfolgende Taten in ihrer Häufung Ausdruck eines eingeschliffenen inneren Zustands des Täters sein, der ihn immer wieder neue Straftaten begehen lässt (BGH NStZ 2008, 27). Zudem liegt zwischen der ersten und zweiten Tat immerhin ein Zeitraum von einem halben Jahr. 18

4. Auch die Hilferwägungen des Landgerichts zur Ermessensausübung sind für sich genommen nicht hinreichend, um die Nichtanordnung der Maßregel zu begründen. 19

a) Denn angesichts der rechtsfehlerhaften Ausführungen zum Vorliegen eines Hangs ist bereits nicht auszuschließen, dass das Landgericht bei Anwendung zutreffender Maßstäbe die vom Angeklagten ausgehende Gefährlichkeit trotz der schon jetzt gestellten ungünstigen Prognose stärker gewichtet und sein Ermessen abweichend ausgeübt hätte. 20

b) Darüber hinaus hätten die Ausführungen auch eingedenk der nur eingeschränkten Nachprüfungsmöglichkeit durch das Revisionsgericht (vgl. BGH NStZ 2005, 211, 212) rechtlicher Überprüfung nicht standgehalten, da die Annahme des Landgerichts, der Angeklagte sei nach dem Strafvollzug nicht mehr in relevanter Weise gefährlich, einer tragfähigen Grundlage entbehrt. Zwar liegt die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung sowohl nach § 66 Abs. 2 StGB als auch 21

nach § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB im Ermessen des Tatgerichts, damit es dem Ausnahmecharakter der beiden Vorschriften, die die Anordnung der Maßregel gegen einen bisher Unbestraften ermöglichen, Rechnung tragen kann (BGH StV 2008, 139). Im Ansatz zutreffend hat das Landgericht daher bei der Ausübung des Ermessens auf die Wirkungen des langjährigen Strafvollzugs abgestellt (vgl. BGHR StGB § 66 Abs. 2 Ermessensentscheidung 1; BGH NStZ 2004, 438). Seine Erwartung, die Gefährlichkeit werde nach der Verbüßung der langjährigen Freiheitsstrafe maßgeblich reduziert sein, hat es jedoch nicht nachvollziehbar begründet.

Ausgangspunkt für diese Wertung ist die Erwartung, dass eine "psycho- und sozio- sowie suchtttherapeutische Behandlung" der festgestellten Persönlichkeitsdefizite des Angeklagten Erfolg haben werde. Dies wiederum wird im Anschluss an den Sachverständigen im Wesentlichen auf Intelligenz und Empathiefähigkeit des Angeklagten gestützt. Eine Auseinandersetzung mit den der Erfolgsaussicht möglicherweise entgegenstehenden Gesichtspunkten, wie z. B. seiner Persönlichkeitsakzentuierung, lassen die Urteilsgründe hingegen vermissen. 22

So wird auf die Frage der Behandelbarkeit der festgestellten sexuellen Paraphilie nicht eingegangen. Da der Angeklagte seit seiner Jugendzeit eine dissoziale Persönlichkeit aufweist, wäre vor allem zu erörtern gewesen, wie sich dies zu der widerstreitenden Wertung verhält, er sei empathiefähig. 23

Die bisher im Wesentlichen nur durch Bekundungen des Angeklagten untermauerte Therapiebereitschaft ist ohne weitere tragfähige Begründung angesichts des aus den Taten ersichtlichen Ausmaßes der Defizite, insbesondere der sadistischen Neigungen, kein belastbares Kriterium für die Annahme eines das Erkenntnisverfahren überdauernden Veränderungswillens des Angeklagten und eines darauf aufbauenden Therapieerfolgs (vgl. BGH, Urteil vom 22. Juli 2008 - 5 StR 274/08, zur Veröffentlichung in BGHR StGB § 66b Neue Tatsachen bestimmt). 24

5. Die Nichtanordnung der Sicherungsverwahrung beruht auf diesen Fehlern. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Strafkammer bei lückenloser Würdigung zu der Bejahung eines Hanges und dann - bei pflichtgemäßer Ausübung des ihr zustehenden Ermessens - auch zur Anordnung von Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 oder § 66 Abs. 3 Satz 2 StGB gelangt wäre. 25

Zu einer Verneinung der infolge eines Hanges des Angeklagten begründeten Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nach erneuter Anhörung des Sachverständigen wird das neue Tatgericht beispielsweise gelangen können, wenn sich die bislang unbelegt festgestellte Empathiefähigkeit des Angeklagten und eine hieraus, unter Umständen auch aus der Entwicklung seiner Geständnisbereitschaft und Unrechtseinsicht herzuleitende besondere Therapiebereitschaft konkret untermauern lassen sollten. Falls sich jenseits davon in der neuen Hauptverhandlung Therapieerwartungen bei dem unbestraften, noch jungen Angeklagten auch nur konkreter als bislang belegen lassen sollten, welche eine Chance zur Reduzierung seiner Gefährlichkeit für die Allgemeinheit bieten (BGH aaO; BVerfG - Kammer - NJW 2006, 3483), könnte dieser Umstand bei der Ermessensausübung ein solches Gewicht erlangen, dass die Verhängung der Maßregel unterlassen oder unter Vorbehalt gestellt werden könnte. 26

6. Die gebotene Aufhebung des Urteils, soweit von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen worden ist, führt wegen des untrennbaren Zusammenhangs - allein zugunsten des Angeklagten - zur Aufhebung der hier verhängten Einzelstrafen und des Gesamtstrafauspruchs. Denn der Senat vermag nicht auszuschließen, dass die Strafen niedriger bemessen worden wären, wenn das Landgericht zugleich auf die Anordnung der Sicherungsverwahrung erkannt hätte (BGHR StGB § 66 Abs. 1 Gefährlichkeit 1, 2). 27