

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 817

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 817, Rn. X

---

**BGH 5 StR 274/08 (alt: 5 StR 376/07) - Urteil vom 22. Juli 2008 (LG Dresden)**

**BGHR; Grenzen der nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wegen mangelnder Therapiebereitschaft (neue Tatsache; Erforderlichkeit eines Hanges); Führungsaufsicht; Entschädigung bei einstweiliger Unterbringung (Strafverfolgungsmaßnahme).**

§ 66b StGB; § 66f StGB; § 2 Abs. 2 Nr. 1 StrEG; § 8 StrEG

Leitsätze

1. Grenzen der nachträglichen Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wegen mangelnder Therapiebereitschaft. (BGH)
2. Zwar kann in der Verweigerung oder dem Abbruch einer Therapie eine neue Tatsache im Sinne des § 66b StGB liegen (vgl. BVerfG - Kammer - NJW 2006, 3483, 3485; BGHSt 50, 121, 126; 275, 280 f.; BGH NSTZ 2005, 561, 562). Dies setzt aber voraus, dass das für die Aburteilung der Anlasstaten zuständige Gericht zum Zeitpunkt seiner Entscheidung begründet annehmen konnte, der Verurteilte werde sich zur Verringerung der von ihm ausgehenden Gefahr einer erfolgversprechenden Therapie unterziehen (vgl. BGH NSTZ-RR 2006, 302; BGH, Urteil vom 23. März 2006 - 1 StR 476/05 Rdn. 22). (Bearbeiter)
3. Auch wenn ein Verurteilter zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung ernstlich therapiewillig gewesen ist, liegt in dem Misslingen der Therapiebemühungen keine neue Tatsache im Sinne des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB, wenn die voraussichtliche Erfolglosigkeit schon dem Ausgangsgericht hätte bekannt werden können (vgl. BVerfG - Kammer - aaO S. 3484, 3485; BGHSt 50, 121, 126 f.; 373, 379 m.w.N.). (Bearbeiter)

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Verurteilten wird das Urteil des Landgerichts Dresden vom 5. Februar 2008 aufgehoben. Der Antrag auf nachträgliche Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens, einschließlich der Revisionsverfahren, und die notwendigen Auslagen des Verurteilten fallen der Staatskasse zur Last.
3. Der Verurteilte ist für die vom 29. September 2006 bis zum 22. Juli 2008 gemäß § 275a Abs. 5 StPO vollzogene einstweilige Unterbringung zu entschädigen.

Gründe

Gegen den Verurteilten war bereits mit Urteil vom 23. April 2007 nachträglich die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden. Nachdem der Senat durch Beschluss vom 10. Oktober 2007 - 5 StR 376/07 dieses Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückverwiesen hatte, hat das Landgericht erneut die nachträgliche Unterbringung des Verurteilten in der Sicherungsverwahrung gemäß § 66b Abs. 2 StGB angeordnet. Hiergegen richtet sich die Revision des Verurteilten, mit der er die Verletzung materiellen Rechts beanstandet. Das Rechtsmittel führt zur Aufhebung der Entscheidung und zur Zurückweisung des Antrags der Staatsanwaltschaft.

I.

1. Das Landgericht hat seiner Entscheidung folgende Feststellungen zugrunde gelegt: 2
  - a) Zwischen Oktober 1995 und September 1998 reiste der Verurteilte gemeinsam mit wechselnden Mittätern nach 3

Tschechien, um dort kinderpornographische Aufnahmen zu machen. Er suchte den Kontakt mit Vätern und Müttern, die ihre Kinder gegen Bezahlung hierfür zur Verfügung stellten. An den Kindern - das jüngste war sieben Jahre alt - nahmen sodann der Angeklagte und sein Begleiter sexuelle Handlungen vor, oder die Kinder manipulierten auf Geheiß der Täter an deren Geschlechtsteilen. In einem Fall fand ein solches Geschehen in Deutschland statt. Dabei filmten oder fotografierten der Verurteilte und seine Tatgenossen die Handlungen, vor allem die Geschlechtsteile der Kinder, auch um das so entstandene Film- und Fotomaterial verkaufen zu können.

Deswegen erkannte das Landgericht Dresden am 27. August 1999 wegen vier Verbrechen (jeweils schwerer sexueller Missbrauch von Kindern in Tateinheit mit einem Vergehen) und wegen 21 Vergehen (jeweils sexueller Missbrauch von Kindern teilweise in Tateinheit mit einem weiteren Vergehen) auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von acht Jahren. Für die vier zwischen Juni und September 1998 begangenen Verbrechen setzte das Landgericht Einzelfreiheitsstrafen zwischen zwei Jahren fünf Monaten und zwei Jahren neun Monaten, für die 21 Vergehen Einzelfreiheitsstrafen von sechs Monaten bis zu zwei Jahren drei Monaten fest. Die Maßregel der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 2 StGB ordnete es nicht an. Ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen wurde festgestellt, dass bei dem Verurteilten eine "pädophile Neigung" vorliege, die einen erheblichen Therapiebedarf erforderlich mache. Es liege ein "Ansatz zur Therapiebereitschaft" vor, da der geständige Verurteilte überzeugt sei, durch seinen "starken Willen" die pädophile Neigung überwinden zu können, hierbei aber um psychologische Unterstützung gebeten habe. 4

b) Nach Haftantritt im September 1999 ließ sich der Verurteilte im Jahre 2000 auf eine sozialtherapeutisch orientierte Station verlegen und meldete sich beim psychologischen Dienst. In den Gesprächen mit dem Psychologen, die er stets wahrnahm, stellte er aber pädophile Neigungen in Frage. Um diese weiter zu verschleiern, machte er zudem in Fragebögen falsche Angaben. Nachdem er zunächst nicht am Trainingskurs für soziale Kompetenz teilnehmen wollte, absolvierte er diesen schließlich doch, um in die sozialtherapeutische Anstalt verlegt zu werden; dort versprach er sich bessere Verdienstmöglichkeiten. Nach der gewünschten Verlegung im Dezember 2002 wurde er in der sozialtherapeutischen Abteilung in das Behandlungsprogramm für Sexualstraftäter aufgenommen. Die angebotenen Einzel- und Gruppengespräche nahm er wahr, zeigte dabei aber "keinerlei Bestreben, seine Straftaten zu hinterfragen und Veränderungen ... zur Vermeidung künftiger Straftaten herbeizuführen". Persönliche sexuelle Interessen bei den Taten stellte er weiterhin in Abrede; er wollte sich mit den Hintergründen nicht auseinandersetzen. Ein "Rückfallrisikomanagement" lehnte er ab. Bei dieser Haltung blieb der Verurteilte auch nach einem Therapeutenwechsel. Nun nahm er einige Gesprächstermine nicht wahr. Nachdem ihm seine Therapeutin die Rückverlegung in Aussicht gestellt hatte, gab er an, die Therapie sei für ihn abgeschlossen, da er alle Gesprächstermine wahrgenommen habe. 5

Aufgrund der als "unbeeinflussbar einzuschätzenden Persönlichkeitseigenschaften" erfolgte schließlich im September 2005 die Rückverlegung in den Regelvollzug. Hier bemühte sich der Verurteilte um Kontakt zum Anstaltspsychologen. Nach dessen Einschätzung fehlte dem Verurteilten weiterhin jegliche Bereitschaft, sich mit seinen Straftaten auseinanderzusetzen. Ein "Risikomanagement" lehnte der Verurteilte ab, da er wegen seines festen Willens nicht mehr rückfällig werden würde. 6

c) Bis zum 28. September 2006 verbüßte der Verurteilte die verhängte Freiheitsstrafe vollständig. Seit dem 29. September 2006 befindet er sich im Vollzug der einstweiligen Unterbringung gemäß § 275a Abs. 5 StPO. 7

2. Das Landgericht ist - nach Bejahung der formellen Voraussetzungen des § 66b Abs. 2 StGB - sachverständig beraten zu der Überzeugung gelangt, dass bei dem Verurteilten eine hohe Wahrscheinlichkeit erneuter Begehung erheblicher, potentielle Opfer schwer schädigender Straftaten der in § 66b Abs. 2 StGB vorausgesetzten Art begehen werde. Insoweit hält das Landgericht auch einen entsprechenden Hang des Verurteilten im Sinne des § 66 Abs. 1 Nr. 3 StGB für gegeben, den es freilich für § 66b Abs. 2 StGB nicht für erforderlich hält (so BVerfG - Kammer - NJW 2006, 3483, 3484; a. A. BGHSt 50, 373, 381 f.). Die Gefährlichkeit des Verurteilten für die Allgemeinheit ergebe sich aus Tatsachen, die erst während des Strafvollzugs erkennbar geworden seien. 8

a) Das Landgericht wertet - anders noch als die Strafkammer im vorangegangenen Rechtszug - die im Rahmen des Verfahrens zur Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung erstmals von zwei psychiatrischen Sachverständigen übereinstimmend gestellte Diagnose einer gefestigten und genuinen Pädophilie, die prognostisch ungünstig mit einer dissozialnarzisstischen Persönlichkeit kombiniert sei, nicht als eine erst während des Strafvollzugs erkennbar gewordene Tatsache. Im Anschluss an die Beurteilung der Sachverständigen führt es hierzu aus, dass bereits zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung genügend Anknüpfungstatsachen bekannt gewesen seien, die eine solche Diagnose durch einen Sachverständigen ermöglicht hätten. 9

b) Als neue Tatsachen im Sinne des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB hat das Landgericht die mangelnde Bereitschaft des Verurteilten zur Mitarbeit an der Therapie gewertet. Hierin liege eine grundlegende Haltungsänderung des Verurteilten 10

hinsichtlich der Wertung seiner Taten und seiner Therapiemotivation, die den Schluss auf eine gegenüber der Anlassverurteilung deutlich erhöhte Gefährlichkeit des Verurteilten zuließe. Daher lägen die Voraussetzungen für die nachträgliche Anordnung der Sicherungsverwahrung vor.

## II.

Die Anwendung des § 66b StGB hält rechtlicher Überprüfung nicht stand. 11

1. Der Senat nimmt die für die Annahme der formellen Voraussetzungen des § 66b Abs. 2 StGB maßgebliche Wertung des Landgerichts, dass die aus den Einzelstrafen für die vier Verbrechen - nur diese erfüllen die Voraussetzungen des § 66b Abs. 2 StGB - zu bildende hypothetische Gesamtfreiheitsstrafe (vgl. BGHSt 48, 100, 103) mindestens fünf Jahre betragen hätte, trotz gewisser Bedenken (vgl. hierzu Fischer, StGB 55. Aufl. § 66b Rdn. 13 und § 66 Rdn. 16) hin. 12

2. Indes stellt die Haltung des Verurteilten zu seinen Taten und zur Therapie keine neue Tatsache dar, die erst nach der Verurteilung erkennbar geworden ist. Zwar kann in der Verweigerung oder dem Abbruch einer Therapie eine solche Tatsache liegen (vgl. BVerfG - Kammer - NJW 2006, 3483, 3485; BGHSt 50, 121, 126; 275, 280 f.; BGH NSTz 2005, 561, 562). Dies setzt aber voraus, dass das für die Aburteilung der Anlasstaten zuständige Gericht zum Zeitpunkt seiner Entscheidung begründet annehmen konnte, der Verurteilte werde sich zur Verringerung der von ihm ausgehenden Gefahr einer erfolversprechenden Therapie unterziehen (vgl. BGH NSTz-RR 2006, 302; BGH, Urteil vom 23. März 2006 - 1 StR 476/05 Rdn. 22). Daran fehlt es hier. 13

Das Gericht der Anlassverurteilung hat weder eine ernsthafte Therapiewilligkeit des Verurteilten dargelegt, noch sich tragfähig eine Überzeugung von den Erfolgsaussichten einer solchen Therapie gebildet, die dessen erkennbare Gefährlichkeit hätte beseitigen können. Dabei lässt der Senat offen, ob das Landgericht, was nicht fern liegt, an diese Beurteilung bereits aufgrund der ersten Revisionsentscheidung gebunden war (§ 358 Abs. 1 StPO). 14

a) Soweit der bei der Anlassverurteilung lediglich festgestellte "Ansatz zur Therapiebereitschaft" im Zusammenhang mit der damaligen Geständnis- und Offenbarungsbereitschaft des Verurteilten als ernsthafter Therapiewillen ausgelegt wird, begründet dies keinen belastbaren Veränderungswillen des Verurteilten hinsichtlich seiner sexuellen Devianz. Denn die Annahme der Therapiebereitschaft war allein auf die Darstellung des Verurteilten gegründet, er sei eine "Persönlichkeit mit einem starken Willen" und er sei überzeugt, durch seinen starken Willen die pädophilen Neigungen überwinden zu können, er bitte aber um psychologische Unterstützung. Dass eine derart pauschal erklärte Bereitschaft, die zudem nahe liegend von zulässigen Verteidigungsinteressen mitbestimmt gewesen und die durch keine Tatsachen oder sachverständige Wertung gestützt worden ist, nicht geeignet gewesen sein kann, auf eine erfolversprechende Therapiebereitschaft schließen zu lassen (vgl. BGH, Beschluss in dieser Sache vom 10. Oktober 2007 - 5 StR 376/07 S. 5), hat das Gericht der Anlassverurteilung selbst erkannt, da es nur von einem "Ansatz zur Therapiebereitschaft" ausgegangen ist. Auch wenn - wie das Landgericht seiner Würdigung zugrunde legt - das damals zuständige Tatgericht durch diese Formulierung keine Abstriche an der Therapiewilligkeit deutlich machen wollte, kommt darin doch zum Ausdruck, dass die Tatsachenbasis nicht ausreichend war, um allein auf dieser Grundlage von einer Therapiemöglichkeit auszugehen, welche geeignet war, die offensichtliche Rückfallgefahr maßgeblich zu vermindern. 15

Auch aus der Art der Bekundung des Therapiewillens des Verurteilten haben sich gewichtige Einwände gegen seine ernsthafte und erfolversprechende Therapiebereitschaft ergeben, mit denen sich das Ausgangsgericht nicht auseinandergesetzt hat. So imponieren die Angaben des Verurteilten dadurch, dass sie im Wesentlichen auf eine Selbstbeeinflussung ohne äußere Einflüsse bezogen sind. Äußerungen des Verurteilten nach dem Strafvollzug, die sich mit diesen Bekundungen bei der Anlassverurteilung inhaltlich decken, wie z. B., er habe eine "starke Persönlichkeit, die ihn befähige, keine Straftaten mehr zu begehen", hat die jetzt zuständige Strafkammer mit sachverständiger Beratung als Ausdruck einer sich in seine narzisstische Persönlichkeitsstörung einfügende "Selbstüberschätzung", in der auch der Wille zum Ausdruck komme, "sich von niemanden Vorschriften machen zu lassen", gewürdigt. 16

Es ist nicht ersichtlich, dass eine die Therapieaussichten derart relativierende, sogar mit auf eine Persönlichkeitsstörung des Verurteilten zurückgehende Bewertung der Haltung des Verurteilten zu therapeutischen Behandlungen nicht auch schon bei der Anlassverurteilung mit sachverständiger Hilfe möglich gewesen wäre. Dass dies tatsächlich unerkannt blieb, ist demgegenüber ohne Belang. Denn auch solche neu hervorgetretenen Umstände, die schon für das Tatgericht der Anlassverurteilung bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt mit Blick auf § 244 Abs. 2 StPO erkennbar waren, sind nicht neu im Sinne des § 66b StGB (vgl. BVerfG - Kammer - NJW 2006, 3483, 3484; BGHSt 50, 275, 278; 373, 379). 17

b) Aber auch wenn der Verurteilte zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung ernstlich therapiewillig gewesen wäre, läge in dem Misslingen der Therapiebemühungen keine neue Tatsache im Sinne des § 66b Abs. 1 Satz 1 StGB. Eine voraussichtliche Erfolglosigkeit hätte schon dem Ausgangsgericht bekannt werden können (vgl. BVerfG - Kammer - aaO S. 3484, 3485; BGHSt 50, 121, 126 f.; 373, 379 m.w.N.). 18

Das Ausgangsgericht ging ohne den gebotenen sachverständigen Rat von einer bloßen pädophilen Neigung des Verurteilten aus. Es wäre indes, was das Landgericht konzidiert, in der Lage gewesen, die damals wie heute unverändert bestehende Gefährlichkeit des Verurteilten als auf seiner verfestigten Pädophilie in prognostisch ungünstiger Kombination mit einer dissozialnarzisstischen Persönlichkeitsstörung beruhend zu erkennen. Es kann dahinstehen, ob solches schon die Erfolgsaussichten einer Therapie gänzlich beseitigt hätte; jedenfalls steht die dem Ausgangsgericht mögliche - indes nicht vorgenommene - zutreffende Bewertung der sexuellen Devianz und der psychischen Befindlichkeit des Verurteilten der Annahme einer prognostischen Sicherheit hinsichtlich des Erfolgs einer Therapie zur Beseitigung der vom Verurteilten ausgehenden Gefahr als damals tragfähige Voraussetzung für ein Absehen von der Maßregel der Sicherungsverwahrung entgegen (vgl. BVerfG - Kammer - aaO; BGH NStZ 2000, 587, 589). 19

Zwar hat das Landgericht in dem zur revisionsgerichtlichen Überprüfung gestellten Urteil sachverständig beraten ausgeführt, dass der Verurteilte "aufgrund seiner intellektuellen Fähigkeiten grundsätzlich therapiefähig" gewesen sei und daher auch bei Hinzuziehung eines Sachverständigen bei der Anlassverurteilung "kein vernünftiger Zweifel an der Ernsthaftigkeit des Therapiewunsches bestanden" hätte. Bei dem "Tätertyp des Verurteilten sei Therapiefähigkeit nicht von vornherein ausgeschlossen". Diese Bewertung ist jedoch nicht geeignet, die gebotene hohe Prognosesicherheit hinsichtlich des Gelingens der Therapie zu belegen. Denn selbst aus diesen eher allgemein gehaltenen Ausführungen, welche die in der Persönlichkeit des Verurteilten wurzelnden und bei der Anlassverurteilung erkennbaren Umstände nicht einbeziehen, folgt nur die grundsätzliche Therapiefähigkeit; zu den konkreten Erfolgsaussichten lässt sich daraus noch nichts entnehmen. 20

Darüber hinaus ergeben sich vorliegend aus den Urteilsausführungen zur Persönlichkeit des Verurteilten gewichtige Anhaltspunkte, die gegen die tragfähige Annahme der Erfolgsaussicht einer Therapie aus Sicht der Anlassverurteilung bei hinreichend sorgfältiger Sachaufklärung sprechen. So ist festgestellt, dass die Behandlung in der sozialtherapeutischen Anstalt aufgrund seiner als "unbeeinflussbar einzuschätzenden Persönlichkeitseigenschaften" abgebrochen wurde. Auch kommt das Landgericht - den beiden Sachverständigen folgend - zu dem Schluss, der Verurteilte weise eine "therapieveränderungsresistente Persönlichkeitsstruktur" auf. Die Strafkammer hat nicht dargelegt, dass diese Eigenschaften des Verurteilten und das hieraus resultierende Gefährlichkeitspotenzial nicht schon bei der Anlassverurteilung erkennbar gewesen wären. Dass diese einer günstigen Therapieprognose entgegenstehenden Tatsachen von einem Sachverständigen bei der Anlassverurteilung nicht schon zumindest im Ansatz erkannt worden wären, liegt nach Beurteilung der jetzt gehörten Sachverständigen (UA S. 80) gänzlich fern. 21

c) Angesichts dieser, zum Zeitpunkt der Anlassverurteilung bereits zu Tage liegenden, gegen eine Erfolgsaussicht einer Therapie sprechenden gewichtigen Umstände hätte es demnach bereits dem über die Anlasstaten befindenden Gericht offen gestanden, geeignete Maßnahmen zum Schutz der Allgemeinheit zu ergreifen (vgl. BVerfG - Kammer - aaO S. 3484); es wäre zu deren Prüfung - ebenso wie die Staatsanwaltschaft durch entsprechende Anträge bereits in der Anklage und in der Hauptverhandlung - gehalten gewesen. Hat das Ausgangsgericht - wie hier - dennoch von der Anordnung der Sicherungsverwahrung abgesehen, weil es die Beseitigung der vom Verurteilten ausgehenden Gefahr durch eine Therapie erwartet hat, und wird diese Erwartung auf Grund bereits dem Ausgangsgericht erkennbarer Umstände enttäuscht, darf die Maßregel der nachträglichen Sicherungsverwahrung nicht als Korrektiv der unrichtigen Prognose herangezogen werden (vgl. BVerfG - Kammer - aaO). Die Vorschrift des § 66b StGB dient nämlich nicht der Korrektur rechtsfehlerhafter früherer Entscheidungen (BVerfG - Kammer - aaO S. 3484; BGHSt 50, 373, 379; BGH NStZ-RR 2007, 370, 371; BGH StV 2008, 303, zur Aufnahme in BGHSt bestimmt; BGH, Beschluss vom 19. Oktober 2007 - 3 StR 378/07). Das hat zur Folge, dass trotz der damals wie auch heute vorliegenden hohen Wahrscheinlichkeit für die Begehung neuer Sexualdelikte das - auch von der Staatsanwaltschaft im Ausgangsverfahren akzeptierte - Absehen von der Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht durch die Anordnung der nachträglichen Sicherungsverwahrung geheilt werden kann. 22

3. Der Senat schließt angesichts der umfassenden, durchweg sorgfältigen Darlegungen im angefochtenen Urteil aus, dass sich in einem weiteren Verfahren noch Umstände ergeben könnten, die als neue Tatsachen die Verhängung der Maßregel rechtfertigen könnten. Er entscheidet daher selbst, dass die Maßregelanordnung entfällt. 23

III.

Der Verurteilte ist für die einstweilige Unterbringung zu entschädigen.

24

Es handelt sich um eine Strafverfolgungsmaßnahme nach § 2 Abs. 2 Nr. 1 StrEG (BGH StV 2008, 303, 304; BGH StraFo 2008, 266 m.w.N.). Der Senat ist nach § 8 StrEG für den Ausspruch über die Verpflichtung zur Entschädigung zuständig, weil er eine verfahrensabschließende Entscheidung getroffen hat. Weitere, vom Tatrichter zu treffende Feststellungen sind nicht mehr erforderlich. Umstände, die zum Ausschluss oder der Versagung der Entschädigung Anlass geben könnten, liegen nicht vor.

25

Dem Landgericht obliegen die Entscheidungen im Zusammenhang mit der kraft Gesetzes eintretenden Führungsaufsicht (§ 68f StGB), in deren Rahmen angesichts der belegten fortbestehenden Gefährlichkeit des Verurteilten dessen möglichst engmaschige Einbindung anzustreben sein wird.

26