

**HRRS-Nummer:** HRRS 2012 Nr. 517

**Bearbeiter:** Christian Becker

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2012 Nr. 517, Rn. X

---

**BGH 5 StR 451/11 - Beschluss vom 25. April 2012 (OLG Frankfurt am Main)**

**BGHSt;** Erledigterklärung der nach § 66 StGB aF angeordneten Sicherungsverwahrung in Fällen, in denen lediglich einzelne Vorverurteilungen, nicht aber die Anlasstaten in den Katalog des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nF fallen ("Mischfälle"); Freiheit der Person; Meistbegünstigungsprinzip.

**Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB; § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nF; § 66 StGB aF; Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 121 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 GVG**

Leitsätze

1. In dem Verfahren nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB ist die nach § 66 StGB aF angeordnete Sicherungsverwahrung nur dann für erledigt zu erklären, wenn alle für die Anordnung der Sicherungsverwahrung kausalen Taten aus den Anlass- und den Vorverurteilungen nicht mehr in den Katalog des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung fallen. (BGHSt)
2. Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB ist nach dem Wortsinn der Vorschrift sowie nach dem Willen des Gesetzgebers nicht dahingehend zu verstehen, dass mit den "Taten, wegen deren Begehung die Sicherungsverwahrung angeordnet" werden soll, ausschließlich die Anlasstaten gemeint sind. Vielmehr ist auch eine Einbeziehung der Vorverurteilungen zulässig und geboten. (Bearbeiter)
3. Die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB markieren den "Türöffner" für den Eintritt in eine qualifizierte Gefährlichkeitsprüfung (Hang und Allgemeingefährlichkeit). Nach den Wertungen des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung sollen ein Hang zu gewaltlosen Eigentums- oder Vermögensdelikten und eine entsprechende Gefährlichkeit des Täters für die Anordnung der Sicherungsverwahrung grundsätzlich nicht mehr ausreichen. Bei Altfällen, die den seinerzeit gültigen "Türöffner" bereits passiert haben, scheidet die Annahme der nunmehr enger zu beurteilenden Gefährlichkeit daher aus, wenn sowohl Vor- als auch Anlasstaten ausschließlich aus diesem Bereich stammen. (Bearbeiter)
4. "Mischfälle", bei denen einzelne Vorverurteilungen, nicht aber die Anlasstaten in den Katalog des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung fallen, unterliegen den allgemeinen Prüfungsverfahren nach § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1 StGB. Eine Anordnung des weiteren Vollzugs der Sicherungsverwahrung durch die Strafvollstreckungskammer im Rahmen dieser Prüfung ist in Fällen, in denen die Maßregel nach dem neuen Recht gar nicht mehr angeordnet werden dürfte, nur bei gleichwohl ausnahmsweise bestehender hochgradiger Gefährlichkeit des Verurteilten für im Sinne von § 66 StGB nF spezifische Rechtsgüter gestattet. (Bearbeiter)
5. Die Änderung des § 66 StGB verpflichtet die Strafvollstreckungskammern in "Mischfällen" zu einer Prüfung der Erledigung oder Aussetzung von Amts wegen. Dabei ist unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten keine Vollzugsfortdauer anzuordnen, wenn sich ein Hang und eine entsprechende Gefährlichkeit des Verurteilten nur noch in Bezug auf Taten ergeben, die nach der Wertung des Gesetzgebers in § 66 StGB nF nicht mehr Anlass für die Anordnung von Sicherungsverwahrung sein können. (Bearbeiter)
6. Eine übergeordnete Norm, die den Gesetzgeber gezwungen hätte, die Erledigung rechtskräftig angeordneter Sicherungsverwahrungen in allen Fällen herbeizuführen, die nach Maßgabe des neuen Rechts bereits die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB nicht mehr erfüllt hätten, ist nicht ersichtlich. Verfassungsrechtlich abgesicherte Vertrauensschutzbelange (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 7 Abs. 1, Art. 5 MRK), die im Bereich der Sicherungsverwahrung gelten (vgl. BVerfGE 128, 326), sind durch die Rechtsänderung nicht berührt. (Bearbeiter)

## 7. Das Meistbegünstigungsgebot gilt nicht im Bereich der Maßregeln und nur für Fälle der Rechtsänderung "vor der Entscheidung". (Bearbeiter)

### Entscheidungstenor

In dem Verfahren nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB ist die nach § 66 StGB aF angeordnete Sicherungsverwahrung nur dann für erledigt zu erklären, wenn alle für die Anordnung der Sicherungsverwahrung kausalen Taten aus den Anlass- und den Vorverurteilungen nicht mehr in den Katalog des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung fallen.

### Gründe

I.

Dem Vorlegungsverfahren liegt Folgendes zugrunde:

1. Das Landgericht Fulda verhängte gegen den Verurteilten am 10. Dezember 2007 wegen Diebstahls in drei Fällen eine Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten und ordnete seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung an. Der Verurteilung lagen drei Diebstähle im besonders schweren Fall zugrunde. Der Verurteilte führte diese im Mai und August 2005 und im April 2007 für einen Auftraggeber aus, indem er aus zwei Wohnhäusern und einem Geschäftshaus Gegenstände in einem Gesamtwert von mehr als 1 Mio. € entwendete.

Die Anordnung der Sicherungsverwahrung erfolgte gemäß § 66 Abs. 1 StGB in der bis zum 31. Dezember 2010 gültigen Fassung (aF). Die Voraussetzungen des § 66 Abs. 1 Nr. 1 StGB aF wurden durch zwei Vorverurteilungen erfüllt: Am 30. Januar 1991 hatte das Landgericht Darmstadt gegen den Verurteilten wegen schwerer räuberischer Erpressung eine Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verhängt. Der Verurteilte hatte mit einem Mittäter einen Banküberfall begangen.

Am 31. Juli 1996 hatte das Landgericht Darmstadt den Verurteilten wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit einem Verstoß gegen das Waffengesetz zu einer Freiheitsstrafe von sieben Jahren und sechs Monaten verurteilt. Dem lag wiederum ein Banküberfall zugrunde, den der Verurteilte während eines Hafturlaubs im Rahmen der Verbüßung der Freiheitsstrafe aus dem Urteil vom 30. Januar 1991 verübt hatte.

Auch die materiellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung hielt das Landgericht Fulda für gegeben. Sachverständig beraten bejahte es bei dem Verurteilten eine "intensive Neigung zu Rechtsbrüchen, insbesondere zu Banküberfällen und Diebstählen im besonders schweren Fall" (UA S. 41 f.), und sah die "naheliegende Gefahr", dass er weitere erhebliche rechtswidrige Taten, "insbesondere Diebstähle im besonders schweren Fall", begehen werde. Für die Allgemeinheit bestehe "zumindest" die Gefahr, dass der Verurteilte schweren wirtschaftlichen Schaden anrichten werde (UAS. 44).

2. Derzeit verbüßt der Verurteilte die Gesamtfreiheitsstrafe aus dem vorgenannten Urteil des Landgerichts Fulda. Mit rechtskräftigem Beschluss vom 20. Dezember 2010 lehnte das Landgericht Gießen die Aussetzung der Restfreiheitsstrafe zur Bewährung ab. Das Strafende ist auf den 17. Dezember 2012 notiert; im Anschluss daran wäre die Sicherungsverwahrung zu vollstrecken.

3. Auf Antrag des Verurteilten hat das Landgericht Gießen mit Beschluss vom 11. Mai 2011 die Sicherungsverwahrung gemäß Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB für erledigt erklärt. Unter Bezugnahme auf den Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 1. April 2011 (NSTz 2011, 703) hat die Strafvollstreckungskammer die Auffassung vertreten, dass Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB die Erledigungserklärung vorsehe, wenn die Sicherungsverwahrung auf Grundlage der im anordnenden Urteil getroffenen Feststellungen nach § 66 StGB in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung (nF) aktuell nicht mehr angeordnet werden könnte, weil dessen Voraussetzungen nicht mehr vorlägen. Dies sei der Fall, da die vom Verurteilten begangenen Diebstähle nach § 66 Abs. 1 StGB nF keine tauglichen Anlasstaten mehr seien.

Gegen diesen Beschluss richtet sich die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft Fulda, der die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main beigetreten ist. In ihrer Stellungnahme begründete die Generalstaatsanwaltschaft dies damit, dass eine Erledigung der Sicherungsverwahrung nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB sowohl nach dem Wortlaut als auch nach dem Willen des Gesetzgebers bereits dann nicht möglich sei,

wenn auch nur eine der Anlass- und Vortaten in den Katalog des § 66 Abs. 1 StGB nF falle.

4. Das Oberlandesgericht Frankfurt am Main beabsichtigt, auf die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft den Beschluss der Strafvollstreckungskammer aufzuheben. Schon nach dem Wortlaut des Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB lägen die Voraussetzungen für die Anordnung der Erledigung der Sicherungsverwahrung im verfahrensgegenständlichen Fall nicht vor, da beide Vortaten in den Katalog des § 66 Abs. 1 StGB nF fielen. Auch die Gesetzesbegründung mache deutlich, dass bei der Erledigungsprüfung nicht allein die Anlasstat, sondern jeweils auch die Vortaten in den Blick zu nehmen seien. 10

An der beabsichtigten Entscheidung sieht sich das Oberlandesgericht Frankfurt am Main durch den genannten Beschluss des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 1. April 2011 (aaO) gehindert und hat die Sache zur Entscheidung folgender Rechtsfrage dem Bundesgerichtshof vorgelegt: Ist in dem Verfahren nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB die nach § 66 StGB aF angeordnete Sicherungsverwahrung ohne Berücksichtigung der Vorverurteilungen schon immer dann für erledigt zu erklären, wenn die der Anlassverurteilung zugrunde liegende Tat nicht mehr in den Katalog des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung fällt? 11

5. Der Generalbundesanwalt beantragt, die Vorlegungsfrage zu bejahen und die sofortige Beschwerde der Staatsanwaltschaft gegen den Beschluss des Landgerichts Gießen vom 11. Mai 2011 als unbegründet zu verwerfen. Er teilt die Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts nicht. Die dort favorisierte Auslegung enge den Anwendungsbereich der Erledigerklärung über Gebühr ein und versage Personen eine Aufhebung der gegen sie angeordneten Unterbringung in der Sicherungsverwahrung, die nach der aktuellen Rechtslage eine Maßregelanordnung nicht mehr zu gewärtigen hätten. Dies entspreche nicht dem mit der Einführung eines Erledigungsverfahrens verfolgten Ziel des Gesetzgebers, die durch die Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung bewirkte Verengung des Anwendungsbereichs des § 66 StGB auch gegenüber solchen Personen anzuerkennen, gegen die die Maßregel nach altem Recht bereits rechtskräftig angeordnet worden sei. 12

## II.

Die Vorlegungsvoraussetzungen gemäß § 121 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 3 GVG liegen vor. Der Senat hält die Rechtsauffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts, die vom Oberlandesgericht Celle (NStZ 2012, 96, 97) obiter dictu geteilt wird, für zutreffend. Eine Erledigerklärung im formalisierten Verfahren nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB ist ausgeschlossen, wenn sich auch nur eine der Anlass- oder Vortaten dem Katalog des § 66 StGB nF zuordnen lässt. 13

1. Dieses Verständnis legt bereits der Wortlaut der Norm zwingend nahe. Nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB erklärt das Gericht eine nach § 66 StGB vor dem 1. Januar 2011 rechtskräftig angeordnete Sicherungsverwahrung für erledigt, wenn die Anordnung "ausschließlich auf Taten beruht", die nach § 66 StGB in der seitdem geltenden Fassung nicht mehr Grundlage für eine Anordnung sein können. In den Fällen, in denen sich die Anordnung der Sicherungsverwahrung auf § 66 Abs. 1 StGB aF stützt, sind neben einer Anlasstat qualifizierte Vorverurteilungen erforderlich; dort "beruht" die Anordnung der Sicherungsverwahrung sowohl auf den Anlass- als auch auf den Vortaten. Der Regelung ist nicht zu entnehmen, dass sich der Begriff "Taten" nur auf Anlasstaten beziehen soll; vielmehr wird er als Oberbegriff für Anlass- und Vortaten verwendet. 14

Anders als das Landgericht Gießen in seiner angefochtenen Entscheidung meint, hätte es keiner Präzisierung im Wortlaut der Vorschrift bedurft, um diesen Regelungsgehalt zum Ausdruck zu bringen. Im Gegenteil: Hätte der Gesetzgeber eine Regelung treffen wollen, die eine Erledigerklärung schon dann vorsähe, wenn nach Maßgabe des neuen Rechts die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht gegeben wären, so hätte eine entsprechend einfache, unmissverständliche Gesetzesformulierung auf der Hand gelegen. Zudem hat der Gesetzgeber in Regelungen in Art. 316e Abs. 1 und 2 EGStGB, die sich allein auf Anlasstaten beziehen, klare andere Formulierungen gewählt. Hinzu kommt schließlich, dass der Gesetzgeber die ihm unterstellte Intention, jede nach § 66 StGB aF angeordnete Sicherungsverwahrung, welche die formellen Anforderungen des § 66 StGB nF nicht erfüllt, für erledigt zu erklären, mit der gewählten Formulierung des Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB, bei der sich jedoch der Begriff "Taten" nur auf Anlasstaten beziehen würde, überhaupt nicht verwirklicht hätte: In den Fällen des § 66 Abs. 2 StGB aF, in denen es auf Vortaten nicht ankommt, würde ein solches Begriffsverständnis nämlich gerade nicht dazu führen, dass die Sicherungsverwahrung immer dann erledigt werden müsste, wenn sie nach neuem Recht nicht mehr angeordnet werden könnte. Denn in Fällen, in denen von mehreren erforderlichen Anlasstaten auch nur eine einzige dem Straftatenkatalog des § 66 StGB nF unterfiele, mithin die Sicherungsverwahrung nicht mehr angeordnet werden könnte, fände eine Erledigung nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB gleichwohl nicht statt. 15

Insgesamt bringt der Wortlaut des Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB deutlich zum Ausdruck, dass gerade nicht jede 16

Unterbringung für erledigt erklärt werden soll, die heute nicht mehr angeordnet werden könnte.

2. Dies entspricht auch dem Willen des Gesetzgebers.

17

a) Eine übergeordnete Norm, die den Gesetzgeber gezwungen hätte, die Erledigung rechtskräftig angeordneter Sicherungsverwahrungen in allen Fällen herbeizuführen, die nach Maßgabe des neuen Rechts bereits die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB nicht mehr erfüllt hätten, ist nicht ersichtlich. Verfassungsrechtlich abgesicherte Vertrauensschutzbelange (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG, Art. 7 Abs. 1, Art. 5 MRK), die im Bereich der Sicherungsverwahrung gelten (vgl. BVerfGE 128, 326), sind durch die Rechtsänderung nicht berührt. Zwar wird das in § 2 Abs. 3 StGB festgelegte Meistbegünstigungsgebot teilweise als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips und als Ausprägung verhältnismäßiger Gerechtigkeit, mithin als Grundsatz mit Verfassungsrang, angesehen (so Dannecker in LK, StGB, 12. Aufl., § 2 Rn. 55 mwN; vgl. auch Art. 15 Abs. 1 des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte). Indes gilt dieses Gebot nicht im Bereich der Maßregeln (vgl. § 2 Abs. 6 StGB) und überdies nur für Fälle der Rechtsänderung "vor der Entscheidung".

18

Rechtskräftige Strafurteile werden durch eine nach Eintritt der Rechtskraft vorgenommene Milderung des Strafgesetzes grundsätzlich nicht berührt. Es steht vielmehr im Ermessen des Gesetzgebers, ob die Milderung eines Strafgesetzes auch auf rechtskräftige Verurteilungen ausgedehnt werden soll. Das Grundgesetz schreibt eine solche Rückwirkung nicht vor (BVerfGE 4, 110). Von einer "willkürlichen Grenzziehung der Rechtskraft" (vgl. Pollähne, ZJS 2011, 216, 219) kann insoweit keine Rede sein. Vielmehr ist es Wesen der Rechtskraft, Rechtssicherheit herzustellen. Der Gesetzgeber handelt nicht willkürlich, wenn er der Rechtssicherheit Vorrang vor der Einzelfallgerechtigkeit gibt (vgl. BVerfGE 19, 150, 166 mwN). Trifft er keine entsprechenden Übergangsregelungen, so ist eine Rechtskraftdurchbrechung grundsätzlich nur auf dem Wege der Gnade möglich. Speziell innerhalb des Maßregelrechts bieten allerdings die Prüfungsverfahren nach § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1 StGB für eine Neuorientierung eine gesetzliche Handhabe.

19

b) Im Zuge der Änderungen der Voraussetzungen des § 66 StGB durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I S. 2300) hat sich der Gesetzgeber entschieden, mit Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB eine Übergangsregelung zu treffen. Er wollte ein - gegenüber dem Prüfungsverfahren nach § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1 StGB vereinfachtes - Verfahren zur Erledigung auf der Grundlage alten Rechts rechtskräftig angeordneter Sicherungsverwahrungen ohne weitere Hang- oder Gefährlichkeitsprüfung zur Verfügung stellen. Im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens wollte er dabei jedoch nicht so weit gehen, eine Erledigung für all diejenigen Unterbringungsfälle vorzusehen, bei denen eine Anordnung der Sicherungsverwahrung nach der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Gesetzeslage nicht mehr möglich wäre; er wollte auch nicht die Erledigung ohne Rücksicht auf die rechtliche Qualität der Vorverurteilung für alle die Fälle herbeiführen, in denen die den Anlass der Maßregelanordnung bildende Tat nicht mehr unter den Katalog des § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB nF fällt.

20

Dieser Wille geht klar aus der Begründung des Gesetzentwurfs der Fraktionen der CDU/CSU und FDP (BT-Drucks. 17/3403, S. 50, 51) hervor, der Grundlage des Gesetzgebungsverfahrens war und zu der Neuregelung führte. Zwar wird dort einleitend als Regelungsziel der Rechtsgedanke formuliert, dass der (zukünftig) engere Anwendungsbereich des § 66 StGB nF auch denen zugute kommen solle, gegen die Sicherungsverwahrung bereits rechtskräftig angeordnet sei. Wenn bestimmte Delikte die Sicherungsverwahrung nicht mehr rechtfertigen könnten, erscheine es als Gebot der Gerechtigkeit, die Sicherungsverwahrung in solchen Fällen "grundsätzlich" auch nicht mehr zu vollstrecken (aaO, S. 50). Daher sei in solchen Fällen die Sicherungsverwahrung vom zuständigen Gericht "grundsätzlich" für erledigt zu erklären (aaO, S. 51).

21

Dass der Gesetzentwurf diesem "Leitbild eines gerechtigkeitsmotivierten Unterbringungsverzichts" (so die Stellungnahme des Generalbundesanwalts, S. 10, 11, unter Bezugnahme auf Pollähne, aaO, S. 218) jedoch nicht uneingeschränkt folgt, ergibt sich aus den weiteren Ausführungen der Entwurfsbegründung. Das Erledigungsverfahren nach Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB soll danach nur dann greifen, "wenn alle Taten, die nach bisherigem Recht die formellen Voraussetzungen für die Anordnung der Sicherungsverwahrung nach § 66 StGB erfüllten, nicht mehr unter den Katalog des neuen Rechts fallen würden". Es sei zu klären, ob die "damaligen Anlass- und Vortaten" auch vom zukünftigen Katalog des § 66 StGB erfasst wären. Wenn eine oder mehrere Taten auch die Voraussetzungen des § 66 StGB nF erfüllten, könne nämlich nicht mehr "im Wege einer typisierenden Betrachtung" angenommen werden, dass der Täter allein im Hinblick auf die Begehung solcher Taten rückfallgefährdet sei, die nach neuem Recht die Anordnung der Sicherungsverwahrung nicht mehr gestatteten. Daraus folge allerdings lediglich, dass sich diese "Mischfälle" nicht für eine pauschale, von Gesetzes wegen vorgegebene Erledigung der Sicherungsverwahrung eignen (aaO, S. 51). Der Entwurf, dem der Gesetzgeber gefolgt ist, überlässt diese "Mischfälle" damit den allgemeinen Prüfungsverfahren nach § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1 StGB.

22

c) Zwar hätte der Senat - in der Tendenz insoweit dem Generalbundesanwalt folgend - eine Übergangsregelung im Sinne einer Erledigung aller rechtskräftig angeordneten Sicherungsverwahrungen, die nach neuem Recht nicht mehr die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB erfüllen würden, unter den Gesichtspunkten der materiellen Gerechtigkeit, der Rechtsklarheit und der Verfahrensökonomie für vorzugswürdig erachtet. Die mit der Neuregelung verwirklichten deutlich strengeren Anforderungen für die Verhängung der Sicherungsverwahrung werden auch eine Anordnung ihres (weiteren) Vollzugs durch die Strafvollstreckungskammer im Rahmen der Prüfung nach § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1 StGB in Fällen, in denen die Maßregel jetzt gar nicht mehr angeordnet werden dürfte, nur bei gleichwohl ausnahmsweise bestehender hochgradiger Gefährlichkeit des Verurteilten für im Sinne von § 66 StGB nF spezifische Rechtsgüter gestatten. Derartige Rechtssicherheit zum Schutze der Allgemeinheit in Ausnahmefällen durch eine flexiblere Übergangsregelung zu ermöglichen und sie nicht im Interesse ausnahmsloser Gleichbehandlung von Alt- und Neufällen von vornherein auszuschließen, stand dem Gesetzgeber aber frei. Es kann ihm nicht unterstellt werden, er habe sich sowohl im Gesetzestext als auch in der Begründung "vergaloppiert" (so Pollähne, aaO, S. 218). Es besteht, ungeachtet der eingangs pauschal weit gefassten Formulierung zum Regelungsziel, kein Widerspruch in den Gesetzesmotiven: Die Anlassstat ist - wie auch die Vortaten - bloßer Anknüpfungspunkt für das Merkmal der Gefährlichkeit, nicht deren Anordnungsgrund (BVerfGE 109, 133, 174). Hinter der Herausnahme insbesondere der gewaltlosen Vermögens- und Eigentumsdelikte aus dem Katalog tauglicher Anlass- und Vortaten steht die Annahme, dass sich in der Regel auch die hangbedingte Gefährlichkeit des Täters nur auf die erneute Begehung solcher Taten erstreckt, da die Anlass- und Vortaten symptomatisch sowohl für den Hang als auch für die Gefährlichkeit des Täters sein müssen (BT-Drucks. 17/3403, S. 51). Fällt ein Teil der Taten auch nach neuem Recht unter den Katalog tauglicher Anlass- und Vortaten, so können diese im Einzelfall durchaus Symptom dafür sein, dass sich die hangbedingte Gefährlichkeit des Täters auf die erneute Begehung solcher Taten erstreckt.

Die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB markieren insoweit lediglich den "Türöffner" für den Eintritt in eine qualifizierte Gefährlichkeitsprüfung (Hang und Allgemeingefährlichkeit). Nach den Wertungen des Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung sollen ein Hang zu gewaltlosen Eigentums- oder Vermögensdelikten und eine entsprechende Gefährlichkeit des Täters für die Anordnung der Sicherungsverwahrung grundsätzlich nicht mehr ausreichen. Diese Änderung des Anordnungsgrundes hat eine Neubestimmung des "Türöffners", nämlich der formellen Kriterien des § 66 StGB, nach sich gezogen. Die Altfälle, in denen die Sicherungsverwahrung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Neuregelung bereits rechtskräftig angeordnet war, haben den damals gültigen "Türöffner" bereits passiert; Hang und Allgemeingefährlichkeit wurden rechtskräftig festgestellt.

Im Hinblick auf die im Zeitpunkt der Maßregelanordnung geltenden weiteren Hang- und Gefährlichkeitskriterien stellt sich allerdings die Frage, ob die nun enger definierte Gefährlichkeit hinreichend belegt ist. Das hat der Gesetzgeber im Wege "typisierender Betrachtung" jedenfalls für die Fälle verneint, bei denen keine der Anlass- und Vortaten mehr die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB nF erfüllen würde. Hier ist es nämlich nahezu ausgeschlossen, dass bei individueller Betrachtung eine den engeren Maßstäben des § 66 StGB genügende Gefährlichkeit des Täters festgestellt werden könnte.

Alle anderen Fälle überlässt der Gesetzgeber demgegenüber einer individuellen Prüfung. Er geht dabei davon aus, dass die "weitere Vollstreckung der Sicherungsverwahrung in absehbarer Zeit zumindest nach § 67d Abs. 2 StGB zur Bewährung auszusetzen" ist, wenn das Gericht auf der Grundlage einer aktuellen Gefährlichkeitsprüfung zur Überzeugung gelangt, dass sich eine vom Täter etwa weiterhin ausgehende Rückfallgefahr nur auf solche Taten bezieht, die nach neuem Recht nicht mehr taugliche Anlass- oder Vortaten für die Sicherungsverwahrung sein können (BT-Drucks. 17/3403, S. 51).

3. Auch aus dem "systematischen Standort" des Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB - auf den der Generalbundesanwalt in der Begründung seines Antrags entscheidend abstellt - lassen sich zum Inhalt der Regelung keine der Auffassung des Senates widersprechenden Gesichtspunkte entnehmen.

Die bloße Nachbarschaft zu Art. 313 EGStGB begründet noch keinen gesetzessystematischen Zusammenhang, der einen bestimmten Regelungsinhalt des Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB indizieren könnte. Eine "offensichtliche Parallele zur Regelung des Art. 313 Abs. 1 EGStGB", die als "Beleg für ein allein an Gerechtigkeits- und nicht an Gefährlichkeitserwägungen orientiertes Erledigungsverfahren" herangezogen werden könnte, besteht - entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts - nicht. Zwar beruft sich der Gesetzentwurf im Eingang der Begründung zu Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB auf den Rechtsgedanken des Art. 313 EGStGB. In der weiteren Begründung rückt er jedoch - wie dargelegt - von einer vollständigen Übernahme dieses Rechtsgedankens ab und stellt dabei gerade Gefährlichkeitserwägungen in den Mittelpunkt. Dies erscheint angesichts der Unterschiedlichkeit des Regelungsgegenstandes von Art. 313 EGStGB einerseits und Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB andererseits auch nicht

widersprüchlich oder gar willkürlich. Denn Art. 313 EGStGB betrifft den Erlass von rechtskräftig verhängten Strafen für nach gesetzlicher Neuregelung nicht mehr als strafwürdig angesehene Taten. Demgegenüber ist Anordnungsgrund der Sicherungsverwahrung die Gefährlichkeit des Straftäters; die formellen Voraussetzungen des § 66 StGB markieren nur symptomatische Kriterien für diese Gefährlichkeit.

### III.

Nach dem oben (unter II. 2. c) Gesagten verstößt die Regelung des Art. 316e Abs. 3 Satz 1 EGStGB, insbesondere mit Blick auf die allgemeinen Vorschriften über die Überprüfung der Unterbringung nach § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1 StGB, auch nicht gegen das Willkürverbot, das der Gesetzgeber bei der Gestaltung von Übergangsregelungen zu beachten hat (vgl. BVerfGE 44, 1, 21; BGH, Urteil vom 26. Oktober 2011, IV ZR 150/10, NJW 2012, 231 Rn. 24). 29

### IV.

Die Vorlegungsfrage ist daher wie aus dem Leitsatz ersichtlich zu beantworten. 30

Demnach hat die Prüfung der Erledigung der Sicherungsverwahrung oder der Aussetzung ihrer Vollstreckung zur Bewährung in "Mischfällen" (vgl. zur Eingrenzung dieses Begriffs OLG Karlsruhe NSz 2011, 581; OLG München, Beschluss vom 24. Oktober 2011 - 1 Ws 868-869/11; Hanseatisches OLG Hamburg, Beschluss vom 17. November 2011 - 2 Ws 85/11 Rn. 109 ff.), zu denen auch der verfahrensgegenständliche Fall gehört, nach den allgemeinen Regeln der § 67c Abs. 1, § 67e Abs. 1, § 67d Abs. 2 StGB zu erfolgen. Der Senat geht dabei davon aus, dass die Änderung des § 66 StGB die Strafvollstreckungskammern in diesen Fällen zu einer Prüfung der Erledigung oder Aussetzung von Amts wegen verpflichtet. Im Rahmen dieser Prüfung sind die einschränkenden Maßgaben aufgrund der Fortgeltungsanordnung im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Mai 2011 (BVerfGE 128, 326) zu beachten (vgl. zu der dort angemahnten Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung Gesetzentwurf der Bundesregierung, BR-Drucks. 173/12). Dabei wird unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten keine Vollzugsfortdauer anzuordnen sein, wenn sich ein Hang und eine entsprechende Gefährlichkeit des Verurteilten nur noch in Bezug auf Taten ergeben, die nach der Wertung des Gesetzgebers in § 66 StGB nF nicht mehr Anlass für die Anordnung von Sicherungsverwahrung sein können. Die Erwägungen im Ausgangsurteil werden eine entsprechende Behandlung des vorliegenden Falles nahe legen. 31