

HRRS-Nummer: HRRS 2024 Nr. 357

Bearbeiter: Sina Aaron Moslehi/Karsten Gaede

Zitiervorschlag: HRRS 2024 Nr. 357, Rn. X

BGH 6 StR 227/23 - Beschluss vom 17. Oktober 2023 (LG Lüneburg)

Grundsätze der Strafzumessung (keine strafmildernde Berücksichtigung einer zugleich angeordneten Maßregel); Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (fehlende Feststellungen zum Vollstreckungsstand); Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (Rückfallverjährung: Fristberechnung); Rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung (Kompensationsentscheidung: keine schematische Anrechnung, wertende Betrachtung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls).

§ 46 Abs. 1 Satz 2 StGB; § 55 StGB; § 66 StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

Leitsätze des Bearbeiters

1. Zu den nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB zu berücksichtigenden Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Angeklagten in der Gesellschaft zu erwarten sind, gehört nicht die „Wechselwirkung“ zwischen der verhängten Strafe und einer angeordneten Maßregel der Besserung und Sicherung.

2. Bei der Berechnung des von Verwahrung freien Zeitraums nach § 66 Abs. 4 Satz 3 StGB kommt es auf den Zeitraum zwischen den einzelnen relevanten Vortaten sowie auf die Frist zwischen der letzten in Betracht kommenden Vortat und der Anlasstat an.

3. Die Kompensation für Belastungen rechtsstaatswidriger Verzögerung des Verfahrens ist nach ständiger Rechtsprechung nicht durch eine schematische Anrechnung der jeweiligen Verzögerungsdauer auf die Strafe vorzunehmen, sondern aufgrund einer wertenden Betrachtung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls - allenfalls mit einem Bruchteil - zu bemessen.

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Lüneburg vom 2. Dezember 2022

a) im Straf- und Maßregelausspruch mit Ausnahme der zugehörigen Feststellungen aufgehoben,

b) im Adhäsionsausspruch (Ziffer 4) dahin geändert, dass der Angeklagte verurteilt wird, an den Adhäsionskläger 700 Euro nebst Zinsen in Höhe von vier Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 23. September 2018 und in Höhe von fünf Prozentpunkten über dem Basiszins seit dem 14. Januar 2022 zu zahlen.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen besonders schweren Raubes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von neun Jahren verurteilt, seine Unterbringung in der Sicherungsverwahrung angeordnet sowie eine Kompensations- und eine Adhäsionsentscheidung getroffen. Seine hiergegen gerichtete, auf die Verletzung formellen und sachlichen Rechts gestützte Revision hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg (§ 349 Abs. 4 StPO); im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

1. Der Strafausspruch hat keinen Bestand. 2

a) Das Landgericht war allerdings nicht gehalten, die zugleich angeordnete Unterbringung in der Sicherungsverwahrung (§ 66 Abs. 1 StGB) strafmildernd zu berücksichtigen. 3

aa) Der Senat vermag der Rechtsprechung des 1. und 2. Strafsenats des Bundesgerichtshofs nicht zu folgen, wonach zu den nach § 46 Abs. 1 Satz 2 StGB zu berücksichtigenden Wirkungen, die von der Strafe für das künftige Leben des Angeklagten in der Gesellschaft zu erwarten sind, auch die „Wechselwirkung“ zwischen der verhängten Strafe und einer angeordneten Maßregel der Besserung und Sicherung gehören kann (vgl. BGH, Beschlüsse vom 22. März 2022 - 1 StR 455/21, JR 2023, 147; vom 9. Februar 2022 - 1 StR 369/21; vom 12. Oktober 2023 - 2 StR 184/23; Urteil vom 22. Juni 4

2022 - 2 StR 511/21; Beschlüsse vom 31. August 2021 - 2 StR 140/21, NStZ-RR 2021, 367, 368; vom 30. März 2021 - 2 StR 18/21, StV 2022, 293; vom 21. Januar 2021 - 2 StR 188/20; ablehnend bereits BGH, Urteil vom 2. Februar 2023 - 4 StR 154/22; Beschlüsse vom 25. Mai 2022 - 4 StR 79/22; vom 10. Mai 2022 - 4 StR 99/22, NJW 2022, 2945 mit abl. Anm. Kinzig und Kett-Straub, NStZ 2023, 29; differenzierend BGH, Beschluss vom 18. Oktober 2023 - 1 StR 285/23).

bb) Zwischen Strafe und zugleich angeordneter Sicherungsverwahrung (§ 66 StGB) besteht grundsätzlich keine 5
Abhängigkeit, die eine tatgerichtliche Erörterungspflicht nach § 267 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 StPO begründen könnte
(vgl. ebenso KK-StPO/Bartel, 9. Aufl., § 267 Rn. 53; LK-StGB/Schneider, 13. Aufl., § 46 Rn. 17; van Gemmeren, JR
2022, 664; Hinz, JR 2023, 147, 149; aA SSW-StGB/Eschelbach, 5. Aufl., § 46 Rn. 29; Fischer, StGB, 70. Aufl., § 46 Rn.
71; Kett-Straub, NStZ 2023, 29; Kinzig, NJW 2022, 2945). Hiernach sind in den Urteilsgründen die für die Zumessung
der Strafe bestimmenden Umstände anzuführen. Bestimmend sind Tatsachen, die ausweislich der schriftlichen
Urteilsgründe für die tatgerichtliche Rechtsfolgenbestimmung tatsächlich von einigem Gewicht sein können, und deren
Darstellung und Würdigung sich nach den Maßgaben des konkreten Einzelfalls aufdrängen oder unverzichtbar erscheinen
(vgl. BGH, Urteil vom 17. Februar 2021 - 2 StR 294/20, Rn. 20; Bruns/Güntge, Das Recht der Strafzumessung, 3. Aufl.,
Kap. 19 Rn. 14; Schäfer/Sander/van Gemmeren, Praxis der Strafzumessung, 6. Aufl., Rn. 1352, 1360; MüKo-
StPO/Wenske, 2. Aufl., § 267 Rn. 320 mwN).

Gemessen hieran und mit Blick auf die von Strafe und Maßregel im sogenannten zweispurigen strafrechtlichen 6
Sanktionensystem (vgl. nur BVerfG, Beschluss vom 16. März 1994 - 2 BvL 3/90, 4/91 u.a., BVerfGE 91, 1, 27; Urteil
vom 5. Februar 2004 - 2 BvR 2029/01, NJW 2004, 739, 745; Schäfer/Sander/van Gemmeren, aaO, Rn. 389 mwN)
verfolgten unterschiedlichen Zwecke sowie ihre kategorial verschiedenen gesetzlichen Anordnungsvoraussetzungen (vgl.
LK-StGB/Radtke, 13. Aufl., Vor §§ 61 Rn. 22 ff., 35 mwN) ist eine zugleich angeordnete Sicherungsverwahrung bei der
Strafzumessung nicht zu berücksichtigen.

cc) Zudem bestehen insoweit keine - die verfahrensrechtliche Begründungspflicht (§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO) 7
übersteigenden - sachlich-rechtlichen Darlegungspflichten.

(1) Zwar kann die Begründung der verhängten Strafe sachlich-rechtlichen Bedenken begegnen, wenn die Urteilsgründe 8
dem Revisionsgericht die ihm obliegende Nachprüfung nicht ermöglichen, die Erwägungen des Tatgerichts einseitig,
widersprüchlich, unvollständig oder sonst in sich fehlerhaft sind (vgl. BGH, Urteil vom 28. März 2013 - 4 StR 467/12)
oder sich die Strafe von ihrer Bestimmung, gerechter Schuldausgleich zu sein, nach oben oder unten löst (vgl. BGH,
Urteil vom 2. August 2012 - 3 StR 132/12, NStZ-RR 2012, 336, 337). Dies ist bei einer unterbliebenen Erörterung der
zugleich angeordneten Sicherungsverwahrung bereits aus den vorgenannten Gründen aber nicht zu besorgen.

(2) Aus der gesetzlichen Pflicht, die Wirkungen der „Strafe“ in den Zumessungsakt einzustellen (§ 46 Abs. 1 Satz 2 9
StGB), folgt nichts anderes. Im Zeitpunkt der Anordnung der Sicherungsverwahrung ist für das Tatgericht auch kaum
vorherzusehen, namentlich ob der Zweck der Maßregel die Unterbringung auch nach Verbüßung der Strafe noch
erfordert (vgl. van Gemmeren, JR 2022, 664). Hierüber ist erst vor Ende des Strafvollzugs zu entscheiden (§ 67c Abs. 1
StGB). Insbesondere unter Berücksichtigung des auf die Vermeidung der Maßregelvollstreckung angelegten,
behandlungsorientierten Vollzugs (vgl. § 67c Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) ist gerade bei einem mehrjährigen Strafvollzug
eine Bewährungsaussetzung nicht fernliegend (vgl. § 67c Abs. 1, § 67d Abs. 2 StGB). Die bestehende Ungewissheit
über fortdauernden Freiheitsentzug hat der Täter regelmäßig als vorhersehbare Folge der Tat auf sich genommen; sie
vermag deshalb ebenfalls keine Erörterungspflicht auszulösen.

(3) Auch der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich tragfähige Anhaltspunkte für eine stets 10
bestehende sachlich-rechtliche Erörterungspflicht im Rahmen der Strafbemessung nicht entnehmen (aA Kinzig, NJW
2022, 2945). Allein im Ausnahmefall, in dem eine Strafe aus spezialpräventiven Gründen bis an die Grenze des noch
Schuldangemessenen ausgeschöpft und zugleich eine präventive Maßregel angeordnet wird, soll die tatbezogene Strafe
auf den Zweck des Schuldausgleichs „weitgehend“ reduziert sein (vgl. BVerfG, Urteil vom 5. Februar 2004 - 2 BvR
2029/01, NJW 2004, 739, 747). Daraus allein lässt sich indes kein stets wesentlicher Umstand für die tatgerichtliche
Urteilsbegründung herleiten; das gilt erst recht mit Blick darauf, dass die Anordnungs- und die Vollstreckungsregelungen
des Maßregelrechts den Auswirkungen der kumulativen Anordnung von Strafe und Sicherungsverwahrung, insbesondere
einer drohenden „Entsozialisierung“, hinreichend begegnen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 - 4 StR 124/13,
BGHSt 59, 56, 63; Beschluss vom 10. Mai 2022 ? 4 StR 99/22, NStZ 2023, 29, 30).

(4) Schließlich begründen die rechtlichen Maßgaben der maßregelbezogenen Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 62 11
StGB - nach Wortlaut und Systematik - keine zwingende Erörterung des durch die kumulative Anordnung von Strafe und
Sicherungsverwahrung entstehenden Gesamtsanktionenübels (aA Kett-Straub, NStZ 2023, 29, 31).

b) Der Senat ist nicht gehalten, beim 1. und 2. Strafsenat anzufragen, ob diese an ihrer Rechtsauffassung festhalten (§ 12
132 Abs. 3 Satz 1 GVG), da die Rechtsfrage nicht entscheidungserheblich ist (vgl. KK-StPO/Feilcke, 9. Aufl., § 132 GVG
Rn. 4 mwN). Die für sich genommen rechtsfehlerfrei verhängte Strafe war jedenfalls deshalb aufzuheben, weil auf der
Grundlage der Feststellungen revisionsgerichtlich nicht geprüft und entschieden werden kann, ob die Strafkammer im
Ergebnis zu Recht von einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung mit einer Geldstrafe abgesehen hat (§ 55 StGB).

aa) Die Urteilsgründe belegen nämlich eine weitere Verurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Hamburg am 9. November 2021 zu einer Geldstrafe. Feststellungen zum Vollstreckungsstand dieser grundsätzlich gesamtstrafenfähigen Vorverurteilung fehlen und lassen deshalb eine revisionsgerichtliche Überprüfung nicht zu. In Ansehung der persönlichen Verhältnisse des erwerbslosen Angeklagten kann eine Beschwer, etwa durch eine Vollstreckung der Strafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 43 StGB; vgl. BGH, Urteil vom 2. Mai 1990 - 3 StR 59/89, NSTZ 1990, 436; Beschluss vom 12. Juli 2022 - 3 StR 189/22, StV 2023, 528) oder durch eine möglicherweise fehlerhaft unterbliebene Gesamtstrafenbildung, auch nicht ausgeschlossen werden. 13

bb) Da mithin in Betracht kommt, dass das neu zur Entscheidung berufene Tatgericht einen Härteausgleich vorzunehmen haben wird, war die verhängte Strafe aufzuheben. Die zugehörigen Feststellungen können aufrechterhalten bleiben, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich; sie dürfen den bisher getroffenen Feststellungen nicht widersprechen. 14

2. Die Aufhebung des Strafausspruchs entzieht dem Maßregelausspruch die Grundlage. Dieser hätte allerdings auch deshalb keinen Bestand gehabt, weil den Urteilsgründen die formellen Voraussetzungen der Maßregel nicht zu entnehmen sind. 15

a) Die Unterbringung in der Sicherungsverwahrung nach § 66 Abs. 1 StGB setzt namentlich voraus, dass der Täter die neue Tat nach zwei vorangegangenen Verurteilungen zu Freiheitsstrafen von jeweils mindestens einem Jahr begangen hat (§ 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB). Eine frühere Tat bleibt indes außer Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre verstrichen sind (§ 66 Abs. 4 Satz 3 Halbsatz 1 StGB). Diese „Rückfallverjährung“ ist Ausdruck der gesetzlichen Vermutung, dass Vorverurteilungen nach einer „Wohlverhaltensphase“ von mehr als fünf bzw. fünfzehn Jahren (Sexualstraftaten) in Freiheit für die Prognose bedeutungslos sind (vgl. BGH, Urteil vom 26. November 2003 - 2 StR 291/03, BGHSt 49, 25, 28). Nicht eingerechnet wird in diese Frist die Zeit, in welcher der Täter auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt worden ist (§ 66 Abs. 4 Satz 4 StGB). 16

b) Das Landgericht hat diese Voraussetzungen für erfüllt gehalten, weil zwischen der Vorverurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Hannover vom 24. Mai 2012 und der hier abgeurteilten Anlasstat vom 22. September 2018 bei Nichteinrechnung einer zwei Jahre und drei Monate dauernden Strafhaft nicht mehr als fünf Jahre verstrichen seien. Gleiches gelte unter Abzug einer Strafhaft von zwei Jahren für den Zeitraum zwischen der „der Verurteilung vom 24. Mai 2012 zugrundeliegenden Tat (Datum der Tat: 2. September 2011)“ und der ersten Vorverurteilung des Angeklagten durch das Amtsgericht Hannover vom 28. Oktober 2004. 17

c) Dies hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. 18

aa) Die Strafkammer hat bei der Berechnung der „Rückfallverjährung“ rechtsfehlerhaft auf die Zeitpunkte der Vorverurteilungen abgestellt. Bei der Berechnung des von Verwahrung freien Zeitraums nach § 66 Abs. 4 Satz 3 StGB kommt es indes auf den Zeitraum zwischen den einzelnen relevanten Vortaten (vgl. § 66 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB) sowie auf die Frist zwischen der letzten in Betracht kommenden Vortat und der Anlasstat an (vgl. BGH, Urteile vom 23. Januar 1973 - 1 StR 586/72, BGHSt 25, 106, 107; vom 6. August 1986 - 3 StR 243/86, BGHR StGB § 66 Abs. 3 Satz 3 Fristberechnung 1; BGH, Beschlüsse vom 3. September 2008 - 5 StR 281/08; vom 2. Februar 2010 - 3 StR 527/09, NSTZ-RR 2010, 308, 309). 19

bb) Bei Anwendung dieser rechtlichen Maßgaben scheidet die Verwertung der ersten Vorverurteilung als Symptomtat aus. Der Senat entnimmt den Feststellungen zur Person des Angeklagten, dass die diesem Urteil zugrundeliegende Tat am 27. Mai 2004 begangen wurde. Damit waren zwischen dieser und der durch die zweite Vorverurteilung abgeurteilten Tat - auch abzüglich der Dauer einer erfolgten Anstaltsverwahrung - mehr als fünf Jahre verstrichen. 20

cc) Auch in Bezug auf den Maßregelausspruch können die zugehörigen Feststellungen aufrechterhalten bleiben, weil sie von dem Rechtsfehler nicht betroffen sind (§ 353 Abs. 2 StPO). Ergänzende Feststellungen sind möglich; sie dürfen den bisher getroffenen Feststellungen nicht widersprechen. 21

3. Die Adhäsionsentscheidung hat weitgehend Bestand. Allein der Ausspruch über die Verzugszinsen bedarf der Korrektur. Dem Adhäsions- und Nebenkläger steht aus dem rechtsfehlerfrei zuerkannten Schmerzensgeld in Höhe von 700 Euro ein Anspruch auf Verzugszinsen nicht - wie vom Landgericht angenommen - aus §§ 849, 246 BGB ab „dem Tag der Tat“ (UA S. 41), sondern gemäß § 286 Abs. 2 Nr. 4, § 288 Abs. 1 BGB, § 187 Abs. 1 BGB ab dem Tag nach dem Schadensereignis zu, mithin ab dem 23. September 2018 (vgl. BGH, Beschluss vom 5. September 2019 - 3 StR 306/19). 22

4. Soweit die Strafkammer wegen einer „den Justizorganen anzulastenden“ sechsmonatigen Verzögerung sechs Monate der Freiheitsstrafe für vollstreckt erklärt hat, bemerkt der Senat ergänzend: 23

Die Kompensation für Belastungen rechtsstaatswidriger Verzögerung des Verfahrens ist nach ständiger Rechtsprechung nicht durch eine schematische Anrechnung der jeweiligen Verzögerungsdauer auf die Strafe vorzunehmen, sondern 24

aufgrund einer wertenden Betrachtung der maßgeblichen Umstände des Einzelfalls - allenfalls mit einem Bruchteil - zu bemessen (vgl. BGH, Beschluss vom 17. Januar 2008 - GSSt 1/07, BGHSt 52, 124, 142). Die vorgenommene Anrechnung - über die wegen nunmehr eingetretener horizontaler Teilrechtskraft nicht erneut zu befinden sein wird (vgl. BGH, Urteil vom 27. August 2009 - 3 StR 250/09, BGHSt 54, 135, 137 ff.) - ist deshalb überzogen (vgl. BGH, Beschluss vom 2. Februar 2010 - 4 StR 514/09, StV 2010, 479; LR/Krauß, 27. Aufl., GVG, § 199 Rn. 13 mwN).