



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

4 StR 168/18

vom
20. November 2018

BGHSt: ja
BGHR: ja
Nachschlagewerk: ja
Veröffentlichung: ja

StGB § 66a Abs. 2

Neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe kann Sicherungsverwahrung vorbehalten werden.

BGH, Beschluss vom 20. November 2018 – 4 StR 168/18 – LG Freiburg

in der Strafsache
gegen

wegen Mordes u.a.

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziffer 2 auf dessen Antrag – am 20. November 2018 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Freiburg vom 22. Dezember 2017 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben, soweit die Anordnung der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung vorbehalten worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere als Schwurgericht zuständige Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Mordes in Tateinheit mit besonders schwerer Vergewaltigung zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt und festgestellt, dass seine Schuld besonders schwer wiegt (§ 57a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StGB). Ferner hat es die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB vorbehalten.

2 Die auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat hinsichtlich des Maßregelausspruchs den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO; die Nachprüfung des Schuld- und des Strafausspruchs hat einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht ergeben.

I.

3 1. Nach den Feststellungen tötete der Angeklagte am 6. November 2016 die ihm unbekannte G. mit sechs massiven Schlägen und missbrauchte sie sexuell. Das Schwurgericht vermochte nicht sicher festzustellen, in welcher Reihenfolge der Angeklagte nach einem ersten, mit bedingtem Tötungsvorsatz geführten Schlag die Angriffe auf das Tatopfer fortsetzte. Es nahm an, dass der Angeklagte entweder zunächst keine weiteren Schläge gegen das Tatopfer ausführte, es sexuell missbrauchte und anschließend durch weitere massive Schläge tötete, um die vorangegangene Vergewaltigung zu verdecken, oder dass er alle Schläge gegen das Tatopfer führte, um die Vornahme der von ihm beabsichtigten sexuellen Handlungen zu ermöglichen, und der Tod anschließend ohne erneute Gewaltanwendung eintrat.

4 2. Gegen den Angeklagten „war“, so das Landgericht, die Anordnung der Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB vorzubehalten. Es sei wahrscheinlich, dass der Angeklagte, der im Jahr 2014 in Österreich auf ähnliche Weise eine ihm unbekannt junge Frau sexuell missbraucht und getötet habe, einen Hang zur Begehung von gegen das Leben und die sexuelle Selbstbestimmung beliebiger Zufallsopfer gerichteten Taten habe und deshalb für die Allgemeinheit gefährlich sei. Bei beiden Taten mit offensichtlicher sexueller Tatkomponente handele es sich um vollendete Tötungsdelikte an jungen, zufällig ausgewählten Frauen; die Tatausführung sei jeweils von enormer Brutalität und

absolutem Vernichtungswillen gekennzeichnet. Das Tatwiederholungsrisiko sei – wie der Sachverständige unter anderem unter Hinweis auf den anonym-wahllosen Opferzugriff und das zielgerichtete Vorgehen mit hoher Effizienz ohne jegliche Überlebensspielräume für das Tatopfer überzeugend erläutert habe – als hoch anzusehen. Auch die bei einem Vergleich beider Taten zu verzeichnende Zunahme der eingesetzten Gewalt sowie die Hinweise auf tief greifende Verdrängungs- und Abspaltungsphänomene seien als prognostisch ungünstig anzusehen.

II.

5 Die Maßregelanordnung hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

6 Zwar stehen dem Vorbehalt der Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe Rechtsgründe nicht entgegen (vgl. II.1.). Den Urteilsgründen lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass das Schwurgericht erkannt hat, dass die Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung in seinem Ermessen lag (vgl. II.2.). Da es dem Senat verwehrt ist, eine eigene Ermessensentscheidung zu treffen, führt dies zur Aufhebung der Vorbehaltsanordnung.

7 1. Neben der Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe kann Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB vorbehalten werden. Einer Kumulation von lebenslanger Freiheitsstrafe und Maßregel nach § 66a Abs. 2 StGB stehen – auch bei Feststellung besonderer Schuldschwere – Rechtsgründe nicht entgegen.

8 a) Mit dem Rechtsinstitut der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung, das mit dem Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom

21. August 2002 (BGBl. I, S. 3344) in das Strafgesetzbuch eingefügt und durch das Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I, S. 2300) erweitert worden ist, hat der Gesetzgeber – verfassungsrechtlich unbedenklich (vgl. BVerfGE 131, 268) und mit Art. 5 Abs. 1 EMRK vereinbar (vgl. EGMR, Beschluss vom 10. Februar 2015 – 264/13, Rn. 55 ff. zu § 66a StGB aF; a.A. Kinzig, NJW 2011, 177, 179) – die Möglichkeit geschaffen, die Verhängung der Maßregel bereits im Urteil vorzubehalten und die (endgültige) Beurteilung der Frage, ob die vorbehaltene Sicherungsverwahrung angeordnet werden soll, einem „Nachverfahren“ zu überantworten, in dem die Prognoseentscheidung unter „Einbeziehung von Erkenntnissen aus dem Strafvollzug auf eine breitere Grundlage gestellt“ werden kann (vgl. BT-Drucks. 14/8586, S. 5).

9 Die Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung erfolgt in einer weiteren Hauptverhandlung, die spätestens sechs Monate vor der vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe durchgeführt werden soll (vgl. § 275a Abs. 5 StPO). Mit der Maßregel vorbehaltener Sicherungsverwahrung soll verhindert werden, dass ein gefährlicher Straftäter aus dem Strafvollzug entlassen werden muss, wenn zum Zeitpunkt des Urteils ein Hang zur Begehung schwerer Straftaten und eine daraus resultierende Gefährlichkeit für die Allgemeinheit nicht mit der erforderlichen Sicherheit festgestellt werden kann (vgl. BR-Drucks. 219/02, S. 7).

10 b) Der Wortlaut der Norm steht der Annahme, dass Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB auch neben lebenslanger Freiheitsstrafe vorbehalten werden kann, nicht entgegen (im Ergebnis ebenso BGH, Urteil vom 13. September 2018 – 1 StR 611/17).

11 aa) § 66a Abs. 2 StGB nF enthält – ebenso wie § 66a Abs. 1 StGB nF – keine Einschränkung dahin, dass vorbehaltene Sicherungsverwahrung nur neben zeitiger Freiheitsstrafe und nicht neben lebenslanger Freiheitsstrafe ausgesprochen werden kann.

12 bb) Zwar hat die auf die Vorbehaltsanordnung im Nachverfahren bezogene Regelung des § 66a Abs. 3 StGB durch das zum 1. Januar 2011 in Kraft getretene Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 22. Dezember 2010 (BGBl. I, S. 2300) eine Veränderung erfahren. Die vormals in § 66a Abs. 3 StGB aF enthaltene Bezugnahme auf § 57a Abs. 1 Nr. 1 StGB, die eindeutig den gesetzgeberischen Willen belegte, vorbehaltene Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe anordnen zu können, ist zwar entfallen. Nach der Neufassung des § 66a Abs. 3 StGB kann das erkennende Gericht über die Anordnung der Sicherungsverwahrung nunmehr „bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe“ entscheiden. Der Wortlaut des § 66a Abs. 3 StGB zwingt aber nicht zu dem Schluss, dass die Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe ausscheidet, weil diese in einem rechtstechnischen Sinne ein Vollstreckungsende nicht kennt, sondern in Fällen, in denen eine Aussetzung lebenslanger Freiheitsstrafe zur Bewährung unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit nicht verantwortet werden kann, gegebenenfalls ein Leben lang dauern kann (vgl. BVerfGE 117, 71, 90; Streng, JZ 2017, 507, 511).

13 (1) Der Gesetzgeber hatte mit der ursprünglich in § 66a Abs. 3 StGB aF enthaltenen Fristbestimmung unter Bezugnahme auf den möglichen bewährungsweisen Entlassungszeitpunkt das Ziel verfolgt, einerseits eine ausreichende Erkenntnisgrundlage für die Frage der Anordnung der Sicherungsverwah-

rung im Nachverfahren zu schaffen, und andererseits im Interesse des von der künftigen Maßregelanordnung Betroffenen sowie zur sachgerechten Vollzugsplanung möglichst frühzeitig Klarheit über den voraussichtlichen Entlassungszeitpunkt zu erreichen (vgl. BT-Drucks. 14/8586, S. 6 ff.).

- 14 Mit der Novellierung der Vorschrift und der Veränderung der Fristbestimmung auf den Zeitpunkt vollständiger Vollstreckung der Freiheitsstrafe verfolgte der Gesetzgeber lediglich das Ziel, den Zeitraum zu verlängern, innerhalb dessen die Sicherungsverwahrung im Nachverfahren noch angeordnet werden kann (vgl. BT-Drucks. 17/3403, S. 15). Damit hat der Gesetzgeber auf Entscheidungen des Bundesgerichtshofs reagiert, nach denen die in § 66a Abs. 2 StGB aF enthaltene Frist nicht als unverbindliche Ordnungsvorschrift, sondern als verbindliche zeitliche Vorgabe ausgelegt und die Anordnung der Maßregel bei Nichteinhaltung der Frist als unzulässig angesehen worden ist (BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 – 3 StR 269/06, BGHSt 51, 159, 160; Beschluss vom 11. September 2007 – 3 StR 323/07, StraFo 2007, 514; vgl. auch BGH, Urteil vom 7. August 2012 – 1 StR 98/12, NStZ 2013, 100). Weil die „strengen zeitlichen Vorgaben“ des § 66a Abs. 3 StGB aF nach Auffassung des Gesetzgebers zu „Schwierigkeiten“ für die staatsanwaltschaftliche und die gerichtliche Praxis führten, das Nachverfahren rechtzeitig zu einem Abschluss zu bringen, sollte die Anordnung der Sicherungsverwahrung bis zur vollständigen Vollstreckung der Freiheitsstrafe bzw. bis zu ihrer rechtskräftigen Aussetzung zur Bewährung ermöglicht und die „Fristenproblematik“ (vgl. BT-Drucks. 17/3403, S. 15 und S. 30) gelöst werden.

- 15 (2) Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Veränderung des Bezugspunkts für die äußerste Frist, bis zu der Sicherungsverwahrung im Nachverfahren noch angeordnet werden kann, die lebenslange Freiheitsstrafe

als Freiheitsentziehung von unbestimmter Dauer (vgl. Kett-Straub, GA 2009, 586, 589) nunmehr aus dem Anwendungsbereich der Maßregel des § 66a Abs. 2 StGB ausnehmen wollte, sind den Gesetzesmaterialien nicht zu entnehmen.

16 c) Auch die Entstehungsgeschichte spricht für eine Auslegung des § 66a Abs. 2 StGB dahin, dass vorbehaltene Sicherungsverwahrung – ebenso wie Sicherungsverwahrung – neben lebenslanger Freiheitsstrafe angeordnet werden kann.

17 aa) Der Gesetzgeber hatte durch Art. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung vom 21. August 2002 (BGBl. I, S. 3344) den Wortlaut des § 66 StGB geändert und aus dessen Absätzen 1, 2 und 3 das dem Wort Freiheitsstrafe vorangestellte Adjektiv „zeitig“ gestrichen. Damit sollte den Gerichten eine Anordnung der Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe ermöglicht werden (vgl. BR-Drucks. 219/02, S. 9; BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56, 61). Der Gesetzgeber hat damit Bedenken aufgegriffen, die an der früheren Rechtslage geäußert und den Ausschluss der Verhängung von Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe als „sachlich bedenklich“ bezeichnet hatten (vgl. BR-Drucks. 219/02, S. 2 und 9, jeweils unter Bezugnahme auf die Urteile des Bundesgerichtshofs vom 21. März 2000 – 5 StR 41/00, NStZ 2000, 417, 418 und vom 23. August 1990 – 4 StR 306/90, BGHSt 37, 160, 161; vgl. auch Böhm, FS Schöch, 2010, S. 755, 763; Streng, JZ 2017, 507, 512; Hinz, JR 2018, 492, 494).

18 bb) Den Gesetzesmaterialien zum Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung und zu begleitenden Regelungen vom 26. Oktober 2010 (BT-Drucks. 17/3403) ist zu entnehmen, dass die Mög-

lichkeiten vorbehaltener Sicherungsverwahrung ausgeweitet und der Anwendungsbereich der Maßregel gegenüber der früheren Gesetzeslage erweitert, nicht aber eingeschränkt werden sollte (vgl. BT-Drucks. 17/3403, S. 15). So wurde erstmals die Möglichkeit geschaffen, Sicherungsverwahrung auch bei Ersttätern vorzubehalten (vgl. § 66a Abs. 2 StGB). Ferner wurde – wie dargelegt – der Prüfungszeitpunkt für das Nachverfahren, das nunmehr bis zum Ende des Strafvollzugs erfolgen kann, verlängert. Dass vor diesem Hintergrund die bisher bestehende Möglichkeit einer kumulativen Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und vorbehaltener Sicherungsverwahrung in Frage gestellt werden sollte, liegt fern.

19 d) Die Verhängung vorbehaltener Sicherungsverwahrung gemäß § 66a Abs. 2 StGB nF neben lebenslanger Freiheitsstrafe begegnet mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ebenso wie die Verhängung obligatorischer und fakultativer primärer Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe (vgl. BGH, Urteile vom 24. Oktober 2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56 zu § 66 Abs. 1 StGB; vom 28. Juni 2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211 sowie vom 28. Juni 2017 – 5 StR 8/17, NStZ 2017, 524 zu § 66 Abs. 2 StGB) keinen grundsätzlichen Bedenken.

20 aa) Der Umstand, dass die Vollstreckung der zunächst zu vollziehenden lebenslangen Freiheitsstrafe gemäß § 57a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB nur zur Bewährung ausgesetzt werden darf, wenn dies unter Berücksichtigung des Sicherheitsinteresses der Allgemeinheit verantwortet werden kann, ein für die Allgemeinheit gefährlicher Täter also im Vollzug lebenslanger Freiheitsstrafe verbleibt (vgl. BVerfGE 117, 71, 101), steht der Maßregelanordnung aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht grundsätzlich entgegen (SSW/Harrendorf, StGB, 4. Aufl., § 66a Rn. 7; a.A. Kett-Straub, GA 2009, 586, 594).

Zwar wird es aufgrund der im Wesentlichen vergleichbaren Bewertungsmaßstäbe kaum je der Fall sein, dass eine Aussetzung des Vollzugs der lebenslangen Freiheitsstrafe verantwortet werden kann (§ 57a Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 57 Abs. 1 Nr. 2 StGB), aber die im Nachverfahren gemäß § 66a Abs. 3 StGB erforderliche Prüfung die hangbedingte Gefährlichkeit des Verurteilten mit der Folge ergibt, dass nunmehr die vorbehaltene Sicherungsverwahrung anzuordnen ist (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211, 218). Doch kommt es darauf für die Frage der grundsätzlichen Zulässigkeit der Maßregelanordnung neben lebenslanger Freiheitsstrafe nicht an. Für die Anordnung von Freiheitsstrafe und Maßregel gelten kategorial verschiedene Voraussetzungen, die im Erkenntnisverfahren grundsätzlich getrennt voneinander zu prüfen sind (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56, 63).

21 bb) Darüber hinaus sind Fallkonstellationen denkbar, in denen ein umfassender Schutz der Allgemeinheit ohne Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe nicht gewährleistet wäre (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211, 216). Insofern ist zu berücksichtigen, dass das Verschlechterungsverbot (§ 358 Abs. 2 Satz 1 StPO) einer Maßregelanordnung entgegenstünde, wenn auf ein zugunsten des Angeklagten eingelegtes Rechtsmittel die Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe aufgehoben und im zweiten Durchgang eine zeitige Freiheitsstrafe verhängt werden würde. Gleiches könnte sich gemäß § 373 Abs. 2 Satz 1 StPO in dem – seltenen, aber denkbaren – Fall ergeben, in dem ein Urteil in einem zugunsten des Verurteilten erfolgreich durchgeführten Wiederaufnahmeverfahren aufgehoben und in der erneuerten Hauptverhandlung anstelle lebenslanger Freiheitsstrafe auf eine zeitige Freiheitsstrafe erkannt würde (BGH, Urteile vom 24. Oktober 2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56, 65 mwN; vom 28. Juni

2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211, 216; kritisch Kett-Straub, JZ 2018, 101, 102).

22 cc) Zwar fehlt es nach der Neufassung des § 66a Abs. 3 StGB mit dem Wegfall der Bezugnahme auf § 57a StGB an gesetzlichen Vorgaben dazu, von welchem Zeitpunkt an bzw. bis zu welchem Zeitpunkt in Fällen kumulativer Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und vorbehaltener Sicherungsverwahrung das Nachverfahren durchgeführt werden kann. Die hierdurch für das Nachverfahren als fakultativer Teil des noch nicht vollständig abgeschlossenen Erkenntnisverfahrens (vgl. BT-Drucks. 17/3403, S. 30; anders noch BGH, Urteil vom 14. Dezember 2006 – 3 StR 269/06, BGHSt 51, 159, 162 zu § 66a StGB aF) bewirkten Unsicherheiten führen jedoch nicht dazu, dass eine kumulative Anordnung als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen werden müsste. Es obliegt vielmehr den zur Entscheidung im Nachverfahren berufenen Gerichten, dieses so auszugestalten, dass das verfassungsrechtlich verbürgte Recht des zu lebenslanger Freiheitsstrafe und vorbehaltener Sicherungsverwahrung Verurteilten auf Resozialisierung nicht unangemessen eingeschränkt wird.

23 e) Bestehen sonach aus Gründen der Verhältnismäßigkeit keine grundsätzlichen Bedenken, Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe vorzubehalten, sind die möglichen Wirkungen einer kumulativen Anordnung von lebenslanger Freiheitsstrafe und der Maßregel vorbehaltener Sicherungsverwahrung unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten jedoch im Rahmen der Ermessensausübung im Einzelfall zu berücksichtigen (vgl. BGH, Urteil vom 24. Oktober 2013 – 4 StR 124/13, BGHSt 59, 56, 64; siehe auch BGH, Urteile vom 28. Juni 2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211 und 5 StR 8/17, NStZ 2017, 524 zu § 66 Abs. 2 und 3 StGB).

24 2. Die Begründung, mit der das Schwurgericht die vorbehaltene Sicherungsverwahrung angeordnet hat, hält rechtlicher Überprüfung nicht stand.

25 a) Die auf § 66a Abs. 2 StGB gestützte Anordnung, deren formelle Voraussetzungen das Landgericht rechtsfehlerfrei bejaht hat, liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Tatgerichts. Die Urteilsgründe müssen daher nachvollziehbar erkennen lassen, dass und aus welchen Gründen von der Ermessenbefugnis Gebrauch gemacht worden ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 16. August 2018 – 4 StR 200/18; vom 19. Juli 2017 – 4 StR 245/17; vom 25. Mai 2011 – 4 StR 164/11; siehe auch Beschluss vom 8. Februar 1996 – 4 StR 752/95, NStZ 1996, 331, 332). Dieser Anforderung genügt das angefochtene Urteil nicht.

26 aa) In Fällen, in denen – wie hier – vorbehaltene Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe angeordnet wird, muss dem Ausnahmecharakter der Vorschrift Rechnung getragen und tragfähig begründet werden, dass die kumulative Anordnung der Maßregel auch im Einzelfall dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 5 StR 8/17, NStZ 2017, 524, 526; zur Frage der Unerlässlichkeit der Maßregelanordnung in Altfällen siehe BGH, Urteile vom 10. Januar 2013 – 3 StR 330/12; vom 12. Juni 2013 – 5 StR 129/13, NStZ 2013, 524; Beschluss vom 17. April 2014 – 3 StR 355/13, NStZ-RR 2014, 207).

27 bb) In die erforderliche Gesamtabwägung aller für und gegen die Maßregelanordnung sprechenden Umstände müssen erkennbar auch diejenigen Gesichtspunkte eingestellt werden, die gegen die Maßregelanordnung sprechen können. Neben der Prüfung der Frage, ob der mit der Maßregel verfolgte Sicherungszweck bereits durch die Vollstreckung der lebenslangen Freiheitsstrafe erfüllt werden kann (BGH, Beschlüsse vom 12. Dezember 2012 – 2 StR 325/12; vom 24. Januar 2017 – 2 StR 459/16), sind auch die möglichen Wir-

kungen des langjährigen Strafvollzugs sowie die mit dem Fortschreiten des Lebensalters erfahrungsgemäß eintretenden Haltungsänderungen in den Blick zu nehmen und zu prüfen, ob diese eine Maßregelanordnung entbehrlich machen können (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 5 StR 8/17, NStZ 2017, 524, 526; Beschluss vom 4. August 2009 – 1 StR 300/09, NStZ 2010, 270, 271 zu § 66 Abs. 2 StGB).

28 cc) Im Rahmen der Ermessensentscheidung, ob im Einzelfall für die Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe ein Bedarf besteht, ist außerdem zu berücksichtigen, dass eine solche Anordnung – ebenso wie in Fällen unbedingter Anordnung von Sicherungsverwahrung neben lebenslanger Freiheitsstrafe (vgl. BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211, 219) – für den Betroffenen belastende und begünstigende Auswirkungen hat, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung in den Blick zu nehmen und gegeneinander abzuwägen sind.

29 (1) Zu berücksichtigen ist einerseits, dass Straftäter, gegen die neben lebenslanger Freiheitsstrafe Sicherungsverwahrung vorbehalten wird, bereits im Vollzug der lebenslangen Freiheitsstrafe einen gerichtlich effektiv durchsetzbaren Anspruch auf intensive Behandlung haben (vgl. § 66c Abs. 2 StGB). Die Vollzugsbehörden sind verpflichtet, ihnen bereits im Strafvollzug eine umfassende Betreuung unter Einschluss einer sozialtherapeutischen Behandlung anzubieten. Diese Angebote verfolgen das Ziel, Anordnung und spätere Vollstreckung der Unterbringung möglichst entbehrlich zu machen. Die Frage, ob den Gefangenen die in § 66c Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 Nr. 1 StGB vorgeschriebene Betreuung angeboten worden ist, unterliegt gemäß § 119a StVollzG einer regelmäßigen strafvollzugsbegleitenden gerichtlichen Kontrolle durch die zuständige Strafvollstreckungskammer (vgl. dazu im Einzelnen BGH, Urteil vom 28. Juni

2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211, 221 mit Anmerkung Hinz, JR 2018, 492 ff.).

30 (2) Darüber hinaus ist andererseits zu prüfen und zu bewerten, ob und gegebenenfalls wie sich der Umstand, dass ihm im Nachverfahren die Anordnung von Sicherungsverwahrung drohen könnte, auf die Bereitschaft des Verurteilten auswirkt, an seiner Resozialisierung mitzuwirken. Die Unwägbarkeiten, ob, wann und aufgrund welcher Tatsachen oder Erkenntnisse aus seinem Vollzugsverhalten das Nachverfahren gemäß § 66a Abs. 3 StGB, § 275a StPO eingeleitet und durchgeführt wird, könnten sich im Rahmen therapeutischer Prozesse zur Aufarbeitung der Ursachen der Delinquenz im Einzelfall nachteilig auswirken. Ein hierin liegender möglicher Nachteil wäre im Rahmen der Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Maßregelanordnung zu berücksichtigen und den mit ihr verbundenen Vorteilen gegenüber zu stellen.

31 (3) Schließlich entfallen bei der Anordnung vorbehaltener Sicherungsverwahrung Aspekte, die bei einer Kumulation von lebenslanger Freiheitsstrafe und unbedingter Sicherungsverwahrung als vorteilhaft angesehen worden sind. Hierzu zählt beispielsweise die Möglichkeit, den Angeklagten in den Vollzug einer anderen Maßregel zu überweisen (vgl. § 67a Abs. 2 StGB). Gleiches gilt für den Eintritt der Führungsaufsicht bei gleichzeitiger Aussetzung von lebenslanger Freiheitsstrafe und Maßregel zur Bewährung (vgl. ausführlich BGH, Urteil vom 28. Juni 2017 – 2 StR 178/16, BGHSt 62, 211, 219).

32 b) Den Urteilsgründen („war anzuordnen“) ist auch in ihrem Gesamtzusammenhang bereits nicht zu entnehmen, dass sich das Schwurgericht des Umstands bewusst gewesen ist, eine Ermessensentscheidung zu treffen, und es von dem ihm eingeräumten Ermessen Gebrauch gemacht hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 12. April 2017 – 2 StR 466/16, NStZ-RR 2017, 307; vom

11. März 2015 – 1 StR 3/15; vom 13. Juni 2012 – 2 StR 121/12; vom 8. Februar 1996 – 4 StR 752/95, NStZ 1996, 331, 332).

33 Dem Revisionsgericht ist es grundsätzlich verwehrt, die fehlende Ermessensentscheidung des Tatgerichts zu ersetzen. Dies führt zur Aufhebung des Maßregelausspruchs und zur Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an eine andere als Schwurgericht tätige Strafkammer des Landgerichts.

Sost-Scheible

Cierniak

Bender

Quentin

Bartel