

HRRS 2009 Nr. 918

BGH 5 StR 339/09 - 2. September 2009 (LG Potsdam)

Bemessung des Vorwegvollzuges (keinerlei Spielraum des Tatrichters).

§ 67 Abs. 2 Satz 3 StGB

Entscheidungstenor

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Potsdam vom 1. April 2009 wird nach § 349 Abs. 2 StPO mit der Maßgabe (§ 349 Abs. 4 StPO) als unbegründet verworfen, dass vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt vier Jahre von der gegen den Angeklagten verhängten Freiheitsstrafe zu vollziehen sind.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels und die dadurch den Nebenklägern entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

Gründe

Der Angeklagte ist nach der Entscheidung des Senats vom 25. November 2008 (5 StR 500/08) rechtskräftig wegen Mordes verurteilt. Das Landgericht hat wegen dieser Tat in dem angefochtenen Urteil, unter Anwendung der §§ 21, 49 Abs. 1 StGB, eine Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verhängt und daneben die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet. Die vom Angeklagten mit der allgemeinen Sachrüge geführte Revision hat lediglich einen geringfügigen Erfolg hinsichtlich des vom Landgericht angeordneten Vorwegvollzuges von sechs Jahren der verhängten Freiheitsstrafe vor der Maßregel und ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

Zur Rechtsfehlerhaftigkeit der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe in dem angefochtenen Urteil hat der Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift vom 12. August 2009 zutreffend ausgeführt:

"Liegen - wie hier - keine Gründe vor, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzuges eines Teils der Strafe sprechen, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr. Gemäß § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB ‚ist‘ dieser Teil der Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und der anschließenden Unterbringung eine Entscheidung gemäß § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist, also eine Halbstrafenentlassung. Eine an einer mutmaßlichen Zwei-Drittel-Reststrafenaussetzung orientierte Bemessung der Dauer des Vorwegvollzuges, wie sie die Strafkammer vorgenommen hat, ist dem Tatrichter grundsätzlich versagt (vgl. hierzu bereits BGH NStZ 1991, 508, 509).

Einen etwaigen ‚Ausnahmefall‘ (vgl. Senatsbeschlüsse vom 3. Dezember 2007 - 5 StR 384/07 - und vom 3. März 2008 - 5 StR 52/08) hat das Landgericht nicht zureichend belegt. Dem Angeklagten wird einerseits im Rahmen der Strafzumessung zugute gehalten, dass er seine Taten bereut (vgl. UA S. 36), andererseits wird zur Begründung des Vorwegvollzuges ausgeführt, dass eine ‚Aufarbeitung seiner Schuld‘ nicht erfolgt (vgl. UA S. 38).

Einer Zurückverweisung der Sache bedarf es nicht. Vielmehr kann der Senat die Zeit des Vorwegvollzugs selbst festlegen (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07). Die Therapie wird voraussichtlich zwei Jahre dauern (vgl. UA S. 38). Demgemäß ist die Höhe des vor der Unterbringung zu vollziehenden Teils der Strafe auf vier Jahre festzusetzen. Nach dessen Vollstreckung ist unter Berücksichtigung der Dauer der Unterbringung die Hälfte der verhängten Strafe erledigt.

Die erlittene Untersuchungshaft ist gemäß § 51 StGB von der Vollstreckungsbehörde auf den nach § 67 Abs. 2 StGB zu vollstreckenden Strafteil anzurechnen (vgl. BGH, Beschluss vom 7. Juli 2009 - 1 StR 292/09)."

Im Hinblick auf den nur geringen Teilerfolg der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten und Auslagen seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 1 und 4 StPO).