

**HRRS-Nummer:** HRRS 2008 Nr. 191

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2008 Nr. 191, Rn. X

---

**BGH 1 StR 644/07 - Beschluss vom 8. Januar 2008 (LG München)**

**Vorwegvollzug der Maßregel nach neuem Recht (Geltung in der Revision; Ermöglichung einer Aussetzung zur Bewährung).**

**§ 67 Abs. 2 Satz 2 und 3, Abs. 5 StGB; § 354a StPO**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**Gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB ist ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen, wenn nicht aus gewichtigen Gründen des Einzelfalls eine andere Entscheidung eher die Erreichung eines Therapieerfolges erwarten lässt. Liegen keine Gründe vor, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr. Dieser Teil ist so zu berechnen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Bewährungsentscheidung nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB nF möglich ist.**

**Entscheidungstenor**

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 25. Juli 2007 wird mit der Maßgabe verworfen, dass die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe entfällt.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels und die dadurch der Nebenklägerin entstandenen notwendigen Auslagen zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung in Tateinheit mit zwei tateinheitlich begangenen Bedrohungen und einer Nötigung sowie wegen Freiheitsberaubung und wegen Nötigung zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Es hat darüber hinaus die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie einen teilweisen Vorwegvollzug der Strafe von zwei Jahren sechs Monaten angeordnet. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit einer Verfahrensrüge und der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat nur hinsichtlich des angeordneten teilweisen Vorwegvollzugs Erfolg. 1

1. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuld- und Strafausspruch sowie zur Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben (§ 349 Abs. 2 StPO). 2

Zur Verfahrensrüge, das Gericht habe die Vernehmung eines Zeugen zu Unrecht abgelehnt, bemerkt der Senat ergänzend: Ohne dass es auf weiteres ankäme, kann das Urteil angesichts der sonstigen Beweislage nicht auf der unterbliebenen Vernehmung des Zeugen T. beruhen. 3

2. Allerdings kann die vom Landgericht vorgenommene Anordnung über die Vollstreckungsreihenfolge von Strafe und Maßregel nicht bestehen bleiben. 4

Das Landgericht verweist bei seiner Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge auf § 67 Abs. 2 StGB nF (Gesetz vom 16. Juli 2007, BGBl I 1327). Es geht davon aus, dass unter Berücksichtigung des Vorwegvollzugs (auf den die zum Urteilszeitpunkt etwa drei Monate andauernde Untersuchungshaft anzurechnen ist, vgl. BGH NJW 1991, 2431; Fischer, StGB 55. Aufl. § 67 Rdn. 9 m.w.N.) und einer Dauer des Maßregelvollzugs von etwa zwei Jahren sowie einer erfolgreichen Beendigung der Therapie "eine Reststrafe von etwa einem Jahr verbleiben (würde), die zur Bewährung ausgesetzt werden könnte". 5

Dies hält rechtlicher Prüfung nicht stand.

6

Gemäß § 67 Abs. 1 StGB ist die Maßregel vor der Strafe zu vollstrecken. Das Gericht bestimmt jedoch, dass die Strafe oder ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird (§ 67 Abs. 2 Satz 1 StGB). Ist - wie hier - eine Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren verhängt, "soll" das Gericht bestimmen, dass ein Teil der Strafe vor der Maßregel zu vollziehen ist (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB); dies also dann, wenn nicht aus gewichtigen Gründen des Einzelfalls eine andere Entscheidung eher die Erreichung eines Therapieerfolges erwarten lässt (vgl. näher Fischer aaO Rdn. 10, 12 m.w.N.). Liegen - wie hier - keine Gründe vor, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr. "Dieser Teil ist so zu berechnen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Bewährungsentscheidung [nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB nF] möglich ist" (vgl. BTDrucks. 16/1110 S. 11). Hier hat die Strafkammer dagegen den Vorwegvollzug so bemessen, dass nach Erledigung der Maßregel nur noch ein Jahr zur Bewährung ausgesetzt werden könnte. Eine solche Bemessung des teilweisen Vorwegvollzugs ist dem Tatrichter im Erkenntnisverfahren nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers versagt.

7

Der Senat hat davon abgesehen, die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Im Hinblick auf die bisher verbüßte und auf den Vorwegvollzug anzurechnende Untersuchungshaft von etwa neun Monaten würde jede weitere Untersuchungshaft der Möglichkeit einer Halbstrafenentlassung zuwiderlaufen. Der Senat erkennt daher entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auf den Wegfall der Anordnung über den Vorwegvollzug.

8

3. Der nur geringfügige Erfolg der Revision rechtfertigt es nicht, den Beschwerdeführer - teilweise - von den durch sein Rechtsmittel entstandenen Kosten und Auslagen freizustellen.

9