

HRRS-Nummer: HRRS 2008 Nr. 742

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2008 Nr. 742, Rn. X

BGH 1 StR 233/08 - Beschluss vom 20. Mai 2008 (LG München)

Rechtsfehlerhafter Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs (zwingende Orientierung an der Halbstrafenentlassung).

§ 67 Abs. 2 StGB; § 354 Abs. 1 StPO analog

Leitsätze des Bearbeiters

1. Stehen bei einer Strafe von mehr als drei Jahren nicht Gründe des Einzelfalls dem Vorwegvollzug eines Teils der Strafe überhaupt entgegen, so ist gemäß § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB in Verbindung mit § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB der vorweg zu vollziehende Teil der Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Halbstrafenentlassung möglich ist. Ein Beurteilungsspielraum steht dem Tatrichter insoweit nicht zu (vgl. BGH NStZ-RR 2008, 142; 182 jew. m.w.N. auch aus den Gesetzesmaterialien).

2. Es genügt nicht, dass der Tatrichter hinsichtlich der voraussichtlich notwendigen Dauer des Maßregelvollzuges nur eine Mindestdauer und eine Höchstdauer - also einen Zeitraum - prognostiziert. Erforderlich ist vielmehr eine präzise Prognose darüber, wie lange genau die Unterbringung voraussichtlich erforderlich sein wird. Nur auf der Grundlage einer solchen Prognose kann - letztlich ohne weitere Abwägung, sondern mittels eines Rechenvorgangs (vgl. BGH NStZ 2008, 213) - bestimmt werden, wie viel Strafe (einschließlich der anzurechnenden Untersuchungshaft, vgl. BGH NStZ-RR aaO 182 m.w.N.) vorab zu vollziehen ist, bis exakt der Zeitpunkt erreicht sein wird, zu dem eine Halbstrafenentlassung möglich sein wird.

3. Eine Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs durch das Revisionsgericht entsprechend § 354 StPO (vgl. BGH NStZ 2008, 213) ist nur möglich, wenn die Strafzumessung rechtsfehlerfrei ist und die zur Therapie (voraussichtlich) erforderliche Dauer der Unterbringung rechtsfehlerfrei festgestellt ist (BGH aaO).

Entscheidungstenor

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts München I vom 29. November 2007 im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs mit den Feststellungen aufgehoben.

Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

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.

Gründe

Der in dieser Sache seit 2. April 2007 inhaftierte Angeklagte wurde wegen schweren Raubes sowie wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit Körperverletzung zu sechs Jahren und neun Monaten Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt. Außerdem wurde er in einer Entziehungsanstalt untergebracht; zugleich ordnete die Strafkammer an, dass drei Jahre Freiheitsstrafe vorweg zu vollziehen sind. 1

Seine auf die nicht näher ausgeführte Sachrüge gestützte Revision bleibt hinsichtlich des Schuldspruchs, des Strafausspruchs, der Unterbringungsanordnung und der Entscheidung, dass ein Teil der Strafe vorweg zu vollziehen ist, erfolglos (§ 349 Abs. 2 StPO); der Teil der Strafe, der vorweg zu vollziehen ist, muss jedoch neu bemessen werden. 2

1. In diesem Zusammenhang führt die Strafkammer aus: 3

"Gemäß § 67 Abs. 2 StGB war der teilweise Vorwegvollzug der Strafe vor der Unterbringung anzuordnen. Bei der Bemessung der Dauer dieses Vorwegvollzuges der Strafe ging die Kammer mit dem Sachverständigen ... davon aus, dass eine Therapie etwa einhalb bis zwei Jahre dauern werde. Ein Vorwegvollzug von drei Jahren berücksichtigt somit hinreichend die Möglichkeit einer etwaigen Aussetzung der Reststrafe zur Bewährung gemäß § 57 StGB". 4

Dies hält im Hinblick auf die Neufassung von § 67 StGB (Gesetz vom 16. Juli 2007, BGBl I 1327) rechtlicher Überprüfung nicht Stand. 5

a) Stehen bei einer Strafe von mehr als drei Jahren nicht Gründe des Einzelfalls dem Vorwegvollzug eines Teils der Strafe überhaupt entgegen - dies ist hier nicht der Fall -, so ist gemäß § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB in Verbindung mit § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB der vorweg zu vollziehende Teil der Strafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Halbstrafenentlassung möglich ist. Ein Beurteilungsspielraum steht dem Tatrichter insoweit nicht zu (vgl. BGH NSTZ-RR 2008, 142; 182 jew. m.w.N. auch aus den Gesetzesmaterialien). Dementsprechend ist eine Bemessung der vorweg zu vollziehenden Strafe, die, wie ersichtlich hier, an einer Entlassung zum Zweidrittel-Zeitpunkt orientiert ist, nicht möglich (BGH aaO 182 m.w.N.). 6

b) Im Übrigen genügt es aber auch nicht, dass der Tatrichter hinsichtlich der voraussichtlich notwendigen Dauer des Maßregelvollzuges nur eine Mindestdauer und eine Höchstdauer - also einen Zeitraum - prognostiziert. Erforderlich ist vielmehr eine präzise Prognose darüber, wie lange genau die Unterbringung voraussichtlich erforderlich sein wird. Nur auf der Grundlage einer solchen Prognose kann - letztlich ohne weitere Abwägung, sondern mittels eines Rechenvorgangs (vgl. BGH NSTZ 2008, 213) - bestimmt werden, wie viel Strafe (einschließlich der anzurechnenden Untersuchungshaft, vgl. BGH NSTZ-RR aaO 182 m.w.N.) vorab zu vollziehen ist, bis exakt der Zeitpunkt erreicht sein wird, zu dem eine Halbstrafenentlassung möglich sein wird. Sollte sich im Übrigen im Laufe des Maßregelvollzuges erweisen, dass die Prognose über dessen mutmaßlich erforderliche Dauer nicht aufrecht zu erhalten ist, so hätte dies gegebenenfalls die dann zuständige Strafvollstreckungskammer im Rahmen von ihr zu treffender Entscheidungen zu berücksichtigen. 7

2. Eine Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs durch den Senat entsprechend § 354 StPO (vgl. BGH NSTZ 2008, 213) war nicht möglich. Eine solche Entscheidung setzte nicht nur voraus, dass die Strafzumessung rechtsfehlerfrei ist, sondern auch, dass die zur Therapie (voraussichtlich) erforderliche Dauer der Unterbringung rechtsfehlerfrei festgestellt ist (BGH aaO). Hier ist zwar der Strafausspruch rechtsfehlerfrei, es fehlt jedoch die erforderliche eindeutige Prognose über die erforderliche Dauer der Unterbringung (vgl. oben 1 b). Die Sache bedarf daher hinsichtlich der Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzuges der neuen Verhandlung und Entscheidung. 8