

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 110

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 110, Rn. X

---

**BGH 2 StR 305/09 - Beschluss vom 16. Dezember 2009 (LG Wiesbaden)**

**Erstreckung des Erfolgs der Revision auf Mitangeklagte bei fehlerhafter Anwendung der Regeln über den Vorwegvollzug einer Maßregel (Orientierung am Halbstrafen-Zeitpunkt).**

**§ 357 StPO; § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB**

**Leitsätze des Bearbeiters**

**Einzelfall des Absehens von einer durch ein Anfrageverfahren vorbereiteten Erstreckung des Erfolgs der Revision bei einer Verkennung des § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB nach Zeitablauf.**

**Entscheidungstenor**

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Wiesbaden vom 18. Dezember 2008 im Ausspruch über die Reihenfolge der Vollstreckung dahin abgeändert, dass die Vollziehung von einem Jahr und sechs Monaten der verhängten Freiheitsstrafe vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet wird.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt sowie die Vollziehung von "28 Monaten" der Freiheitsstrafe vor der Maßregel angeordnet. 1

Den nicht revidierenden Mitangeklagten A. hat es wegen derselben Tat zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt und seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug von "14 Monaten" der Freiheitsstrafe angeordnet. 2

1. Die Revision ist aus den vom Generalbundesanwalt dargelegten Gründen unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO, soweit sie den Schuldspruch, den Strafausspruch und die Maßregelanordnung betrifft. Rechtsfehlerhaft ist hingegen der Ausspruch über den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe, denn das Landgericht hat die zwingende Regel des § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB nicht beachtet, wonach sich die Festsetzung des vorab zu vollziehenden Teils der Strafe am Halbstrafen-Zeitpunkt zu orientieren hat. Da die erforderliche Therapiedauer vom Landgericht rechtsfehlerfrei festgestellt ist, kann der Senat den Berechnungsfehler entsprechend § 354 Abs. 1 StGB selbst korrigieren (BGH, Beschl. vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07; Beschl. vom 2. September 2009 - 5 StR 339/09). Die Dauer des Vorwegvollzugs war danach auf ein Jahr und sechs Monate festzusetzen. 3

2. Von einer Erstreckung der Entscheidung auf den nicht revidierenden Mitangeklagten A. gemäß § 357 Satz 1 StPO sieht der Senat ab. 4

a) Hinsichtlich dieses Angeklagten hat das Landgericht denselben Rechtsfehler begangen; zutreffend wäre ein Vorwegvollzug von einem Jahr der Strafe (statt: "14 Monate") gewesen. 5

Der Senat hatte mit Beschluss vom 23. September 2009 bei den übrigen Strafsenaten angefragt, ob einer beabsichtigten Erstreckung gemäß § 357 Satz 1 StPO dortige Rechtsprechung entgegenstehe. 6

Der 1. Strafsenat (Beschl. vom 28. Oktober 2009 - 1 ARs 12/09) und der 3. Strafsenat (Beschl. vom 20. Oktober 2009 - 7

3 ARs 17/09) haben mitgeteilt, der beabsichtigten Entscheidung stehe Rechtsprechung des Senats nicht entgegen bzw. der Senat habe über die Rechtsfrage bislang nicht entschieden.

Der 4. Strafsenat hat mit Beschluss vom 24. November 2009 - 4 ARs 18/09 - mitgeteilt, der beabsichtigten Entscheidung stehe Rechtsprechung des Senats nicht entgegen, der Senat habe aber Bedenken gegen eine Erstreckung, da die Entscheidung über den Vorwegvollzug gemäß § 67 Abs. 3 Satz 1 StGB vom Vollstreckungsgericht geändert werden könne und im Übrigen die Feststellung der erforderlichen Therapiedauer stets auf individuellen Erwägungen beruhe. 8

Der 5. Strafsenat hat mit Beschluss vom 13. Oktober 2009 - 5 ARs 57/09 - mitgeteilt, der beabsichtigten Entscheidung stehe Rechtsprechung des Senats nicht entgegen; der Senat halte aber an seinen Entscheidungen vom 9. Oktober 2007 - 5 StR 374/07 - und vom 24. März 2009 - 5 StR 87/09 - für die dort gegebenen, abweichenden Fallgruppen fest. 9

b) Der Senat hat Zweifel, ob der Beschluss des 5. Strafsenats vom 24. März 2009 - 5 StR 87/09 - einer Erstreckung im vorliegenden Fall nicht entgegenstünde. In jenem Fall hatte das Tatgericht beim revidierenden und beim nicht revidierenden Angeklagten gleichermaßen verkannt, dass der Teilvorwegvollzug nicht um die Dauer der bis zum Urteil erlittenen Untersuchungshaft zu kürzen war. Dem Urteil lag somit ein einheitlicher, vom Revisionsgericht ohne individuelles Ermessen korrigierbarer Rechtsfehler zugrunde. Der Senat sieht zur vorliegenden Fallgestaltung eines auf demselben Rechtsirrtum beruhenden einheitlichen Verstoßes gegen die zwingende Vorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB keinen durchgreifenden rechtlichen Unterschied. 10

Die Frage kann aber im Ergebnis beruhen. Im Hinblick auf den inzwischen eingetretenen Zeitablauf hat der Senat von einer Entscheidung gemäß § 357 Satz 1 StPO abgesehen. 11