

**HRRS-Nummer:** HRRS 2010 Nr. 804

**Bearbeiter:** Ulf Buermeyer

**Zitiervorschlag:** BGH HRRS 2010 Nr. 804, Rn. X

---

**BGH 3 StR 285/10 - Beschluss vom 5. August 2010 (LG Düsseldorf)**

**Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (konkrete Erfolgsaussicht); Vorwegvollzug (keine Berücksichtigung der Untersuchungshaft durch den Tatrichter; Anrechnung der Untersuchungshaft durch die Vollstreckungsbehörde).**

**§ 64 StGB; § 67 Abs. 2 StGB**

**Entscheidungstenor**

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 7. April 2010 wird als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben hat (§ 349 Abs. 2 StPO).

Der Beschwerdeführer hat die Kosten des Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Zur Maßregelanordnung nach § 64 StGB weist der Senat auf Folgendes hin:

1

Die Unterbringungsanordnung nach § 64 StGB hat das Landgericht u.a. darauf gestützt, dass aus näher ausgeführten Gründen beim Angeklagten eine Entziehungskur nicht als "aussichtslos" angesehen werden könne. Diese Auslegung hat das Bundesverfassungsgericht in einer zu § 64 StGB aF ergangenen Entscheidung bereits im Jahr 1994 für verfassungswidrig erklärt (BVerfGE 91, 1 ff.). Der Bundesgerichtshof hat in der Folgezeit in einer Vielzahl von Entscheidungen zur früheren Fassung des § 64 StGB darauf hingewiesen, dass das Abstellen auf das Fehlen der "Aussichtslosigkeit" rechtsfehlerhaft ist und die Vorschrift in verfassungskonformer Auslegung die Feststellung einer konkreten Erfolgsaussicht der Maßregel voraussetzt. Am 20. Juli 2007 ist eine Gesetzesänderung in Kraft getreten, die dieser Auslegung Rechnung trägt (§ 64 Satz 2 StGB). Es ist daher nicht verständlich, dass Tatrichter - mittlerweile entgegen dem ausdrücklichen Wortlaut der Vorschrift - der Anwendung des § 64 StGB eine Auslegung zu Grunde legen, die seit über 15 Jahren überholt ist.

2

Dieser Rechtsfehler führt hier indes nicht zur Aufhebung des Maßregelausspruchs. Der Senat kann angesichts der weiteren Begründung zur Therapiewilligkeit des bislang unbehandelten Angeklagten ausschließen, dass die Maßregelanordnung auf der rechtsfehlerhaften Auslegung des § 64 StGB beruht.

3

Er weist ferner darauf hin, dass bei der Bemessung des vor der Maßregel zu vollziehenden Teils der Strafe (§ 67 Abs. 2 Satz 3 StGB) die Zeit der bis zum Ende der Hauptverhandlung verbüßten Untersuchungshaft nicht in Abzug zu bringen ist; denn die vom Angeklagten erlittene Untersuchungshaft ist im Rahmen der Strafvollstreckung auf die Dauer des vor der Unterbringung zu vollziehenden Teils anzurechnen (st. Rspr., vgl. Senatsbeschluss vom 2. Februar 2010 - 3 StR 558/09 mwN). Im vorliegenden Fall hätte daher der Vorwegvollzug von einem Monat Freiheitsstrafe angeordnet werden müssen. Da sich auch dieser Rechtsfehler hier nicht zum Nachteil des Angeklagten auswirkt, sieht der Senat davon ab, den Rechtsfolgenausspruch entsprechend zu ergänzen.

4