

HRRS-Nummer: HRRS 2020 Nr. 483

Bearbeiter: Christian Becker

Zitiervorschlag: HRRS 2020 Nr. 483, Rn. X

**BGH 3 StR 565/19 - Beschluss vom 5. Februar 2020 (LG Koblenz)**

**BGHR; Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe bei Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (Freiheitsstrafe von über drei Jahren; Halbstrafenzeitpunkt; prognostizierte Therapiedauer; Verlängerung des Gesamtfreiheitsentzuges; Ermessen).**

**§ 67 StGB**

**Leitsätze**

1. Ordnet das Tatgericht die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt an und verhängt eine zeitige Freiheitsstrafe von über drei Jahren, so richtet sich die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe stets nach § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB; für die Anwendung des § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB ist daneben kein Raum. (BGHR)
2. Würde die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe in den Fällen des § 67 Abs. 2 S. 2, S. 3 StGB dazu führen, dass es angesichts der verhängten Freiheitsstrafe (hier: vier Jahre) und der prognostizierten Therapiedauer (hier: zweieinhalb Jahre) zu einer Verlängerung des bis zum Halbstrafenzeitpunkt zu verbüßenden Gesamtfreiheitsentzuges käme, so ist das durch § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen dahin auszuüben, dass von der Anordnung eines Vorwegvollzugs abgesehen wird. (Bearbeiter)

**Entscheidungstenor**

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 7. Mai 2019 im Maßregelausspruch aufgehoben; die Anordnungen der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und des Vollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregel entfallen.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

**Gründe**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt; zugleich hat es die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe in Höhe von einem Jahr und fünf Monaten angeordnet. Die auf die Beanstandung der Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 1

1. Die Verfahrensrüge ist nicht ausgeführt und deshalb unzulässig (§ 344 Abs. 2 Satz 2 StPO). 2

2. Die auf die Sachbeschwerde gebotene umfassende materiellrechtliche Prüfung des Urteils hat zum Schuld- und Strafausspruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt und der im Hinblick darauf angeordnete Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe haben hingegen keinen Bestand. 3

a) Das Landgericht, das das Vorliegen der übrigen Voraussetzungen der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt gemäß § 64 StGB rechtsfehlerfrei bejaht hat, hat hinsichtlich der Erfolgsaussichten und der Vollstreckungsreihenfolge folgende Feststellungen und Wertungen getroffen: 4

Der Angeklagte habe sich nicht ernsthaft therapiewillig gezeigt. Er habe angegeben, zunächst in der JVA seine Ausbildung machen zu wollen und sodann möglicherweise eine Therapie nach § 35 BtMG anzustreben, allerdings sei deutlich geworden, dass er sich der Auswirkungen des jahrelangen und stetigen Betäubungsmittelkonsums auf sein gesamtes Leben, seine Gesundheit, Arbeits- und Leistungsfähigkeit nicht bewusst sei. Da der Angeklagte jedoch 5

ausreichend therapiefähig sei und sich die Durchführung der Maßregel als äußerst wichtig darstelle, sei der Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe als Vorstufe der Behandlung zur leichteren Erreichung des Zwecks der Maßregel erforderlich.

Die Anordnung des Vorwegvollzugs hat das Landgericht auf § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB gestützt und damit begründet, dem Angeklagten werde durch den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe ermöglicht, eine „Ausbildung zu machen bzw. ernsthaft zu beginnen“. Dadurch solle die Sensibilität für dessen bestehende Drogenabhängigkeit und deren Auswirkungen auf sämtliche Bereiche seines Lebens geweckt und eine „ernsthafte Therapiebereitschaft“ herbeigeführt werden. Sodann bestehe für den Angeklagten die Gelegenheit, aus dem Maßregelvollzug unmittelbar in die Freiheit entlassen zu werden. 6

Die Strafkammer hat eine Dauer des Vorwegvollzugs von einem Jahr und fünf Monaten „als angemessen“ erachtet und erkannt, dass sich dies - unter Berücksichtigung der von ihr mit Hilfe des Sachverständigen prognostizierten Behandlungsdauer von zweieinhalb Jahren - als zusätzliches Strafübel für den Angeklagten auswirken kann. Den sich daraus ergebenden Gesamtfreiheitsentzug von drei Jahren und elf Monaten hat sie allerdings „mit Blick auf das Rehabilitationsinteresse des Angeklagten [...] ausnahmsweise für geboten“ gehalten. Ein „Vorwegvollzug der Maßregel“ verspreche hingegen keinen Therapieerfolg. 7

b) Die Anordnung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt hat keinen Bestand, weil die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe hier aus Rechtsgründen ausscheidet (Ziffer 2.b)aa)) und damit - auf der Grundlage der vom Landgericht rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen - die für eine Unterbringung gemäß § 64 StGB erforderliche Erfolgsaussicht fehlt (Ziffer 2.b)bb)). 8

aa) Die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe erweist sich als rechtsfehlerhaft. Denn das Landgericht hat diesen auf § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB gestützt, obwohl es die Unterbringung gemäß § 64 StGB neben der Verhängung einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren angeordnet hat. In einem solchen Fall richtet sich die Anordnung eines Vorwegvollzugs stets nach § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB; für die Anwendung des § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB ist daneben kein Raum. Hierzu gilt: 9

(1) Das Verhältnis zwischen § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB und § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum bislang nicht ausdrücklich erörtert worden. 10

(a) Der Bundesgerichtshof hat in Fällen, in denen die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren angeordnet worden ist, ausnahmslos § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB angewendet. Seine ständige Rechtsprechung geht dahin, dass das Tatgericht - sofern keine Gründe vorlägen, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen - im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr habe und dieser Teil so zu berechnen sei, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Bewährungsentscheidung nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist (vgl. BGH, Beschlüsse vom 2. September 2009 - 5 StR 327/09, juris Rn. 5; vom 29. September 2009 - 4 StR 348/09, juris Rn. 4; vom 4. September 2012 - 3 StR 352/12, BGHR StGB § 67 Abs. 2 Vorwegvollzug, teilweiser 19 Rn. 3; vom 16. Februar 2016 - 1 StR 624/15, juris Rn. 3; Urteil vom 18. Juli 2012 - 2 StR 605/11, juris Rn. 19). Für Erwägungen, warum die Anordnung eines längeren Vorwegvollzugs angemessen sein könnte, etwa um beim Angeklagten den Motivationsdruck für die Maßregel zu erhöhen, sei kein Raum (BGH, Beschlüsse vom 24. September 2008 - 1 StR 478/08, juris Rn. 6; vom 3. Dezember 2008 - 1 StR 654/08, NSTZ-RR 2009, 137). 11

(b) Im Schrifttum wird ebenfalls davon ausgegangen, dass die Fälle des Zusammentreffens längerer Freiheitsstrafen mit einer Unterbringung in einer Entziehungsanstalt in der „speziellen“ (so: Matt/Renzikowski/Eschelbach, StGB, 2. Aufl., § 67 Rn. 10) Vorschrift des § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB geregelt seien (MüKoStGB/Maier, 3. Aufl., § 67 Rn. 20 u. 24; Fischer, StGB, 67. Aufl., § 67 Rn. 5a). Es sei selbst mit auf den einzelnen Angeklagten zugeschnittenen Erwägungen unzulässig, die Dauer des Vorwegvollzugs ohne Rücksicht auf den Halbstrafenzeitpunkt länger zu bemessen (MüKoStGB/Maier, 3. Aufl., § 67 Rn. 90; Schönke/Schröder/Kinzig, StGB, 30. Aufl., § 67 Rn. 17; Detter, NSTZ 2009, 487, 494). 12

(2) Das Regelungsgefüge des § 67 Abs. 2 StGB ist dahin zu verstehen, dass sich die Anordnung und Dauer des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe in den Fällen, in denen die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren angeordnet worden ist, ausschließlich nach § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB richtet und ein Rückgriff auf § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB nicht möglich ist (so im Ergebnis auch BeckOK StGB/ Ziegler, § 67 Rn. 5). 13

(a) Hierfür spricht zunächst der Wille des Gesetzgebers. Dieser hat mit der Einführung des § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB durch das Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer 14

Entziehungsanstalt vom 16. Juli 2007 (BGBl. I, S. 1327) die dort genannten Fälle aus dem Anwendungsbereich des § 67 Abs. 2 StGB aF, der mit der Gesetzesänderung zu § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB wurde, herausgenommen und abschließend in § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB geregelt.

Nach seinem in den Gesetzesmaterialien klar zum Ausdruck kommenden Willen ist in den Fällen der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren grundsätzlich der Vollzug eines - zeitlich zwingend auf den Halbstrafenzeitpunkt auszurichtenden - Teils der Strafe vor der Maßregel anzuordnen. Eine Ausnahme davon ist nur in der Weise möglich, dass von der Anordnung eines Vorwegvollzugs abgesehen wird, was insbesondere dann angezeigt ist, wenn im Einzelfall eine Verlängerung des Freiheitsentzugs zu befürchten steht (BT-Drucks. 16/5137, S. 10); LK/Schöch, StGB, 12. Aufl., § 67 Rn. 99; BGH, Beschluss vom 9. August 2007 - 4 StR 283/07, juris Rn. 4). Eine Verlängerung der Dauer des vor der Maßregel zu vollziehenden Teils der Strafe ist demgegenüber nicht vorgesehen, denn die Aussicht auf die Möglichkeit der Halbstrafenaussetzung sollte eine zusätzliche Therapiemotivation für die Betroffenen schaffen (LK/Schöch, StGB, 12. Aufl., § 67 Rn. 97; Schneider, NStZ 2008, 68, 71). Zudem sollte dadurch eine Angleichung an die Fälle bewirkt werden, in denen die Maßregel vor der Strafe vollzogen wurde und in denen nach erfolgreich absolvierter Therapie eine Aussetzung der Vollstreckung der häufigen Reststrafe bereits nach altem Recht grundsätzlich möglich war (BT-Drucks. 16/1110, S. 11). Im Einzelnen:

Bis zur Änderung des § 67 Abs. 2 StGB war ein Abweichen von dem in § 67 Abs. 1 StGB geregelten Grundsatz, dass die Maßregel vor der Strafe zu vollstrecken ist, gemäß § 67 Abs. 2 StGB aF nur möglich, wenn der Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird. Die Rechtsprechung hatte diese Ausnahmenvorschrift eng ausgelegt und zurückhaltend angewendet (BT-Drucks. 16/1110, S. 14 mwN). Diese Rechtslage ist vom Gesetzgeber mit Blick auf langjährige Freiheitsstrafen als misslich befunden worden, weil bei dem gemäß § 67 Abs. 1 StGB grundsätzlich vorgesehenen Vorwegvollzug der Unterbringung mangels Aussetzungsfähigkeit der Vollstreckung der Reststrafe nur die (Rück-)Verlegung in den Strafvollzug oder der - nach erfolgreicher Therapie nicht mehr notwendige - Weiteervollzug der Maßregel möglich war (BT-Drucks. 16/1110, S. 14). Als nachteilig ist insbesondere angesehen worden, dass die Behandlungsmotivation der Betroffenen durch die Aussicht auf einen weiteren Freiheitsentzug nach erfolgreicher Therapie gefährdet werde (BT-Drucks. 16/1110, S. 14). Der Gesetzgeber hat daher für die von ihm in § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB geregelte Konstellation „einen grundsätzlichen Vorwegvollzug eines Teils der Strafe“ angeordnet, wobei dieser Teil so zu berechnen „ist [...], dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung über die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist“ (BT-Drucks. 16/1110, S. 14).

Mit Blick auf die im Regierungsentwurf in § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB vorgesehene Dauer der Freiheitsstrafe von drei Jahren sind im Rechtsausschuss des Bundestags Bedenken geäußert worden, dass diese zu kurz bemessen sein könnte. Es ist eine Änderung auf vier oder fünf Jahre erörtert worden (BTRA [16. WP] Prot. Nr. 47, S. 6 u. 15 [inkl. SN des SV Nedopil S. 5; SN der SV Jansen S. 3; SN des SV Müller-Isberner S. 3 f.]; vgl. auch: LK/Schöch, StGB, 12. Aufl., § 67 Rn. 98 f.). Hierfür spreche, dass sich kaum ein Betroffener einer Therapie unterziehen werde, wenn dadurch sein Gesamtaufenthalt in einer freiheitsentziehenden Einrichtung verlängert werde (SN des SV Nedopil S. 5; SN des SV Müller-Isberner S. 3 f.).

Zu einer Änderung der in § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten Dauer der Freiheitsstrafe ist es zwar nicht gekommen; der Rechtsausschuss hat sich allerdings veranlasst gesehen, darauf hinzuweisen, dass der Vorabvollzug eines Teils der Strafe bei Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nicht zu einer Verlängerung der Gesamtdauer des Freiheitsentzugs führen dürfe (BT-Drucks. 16/5137, S. 10). Diesen Grundsatz bringe insbesondere § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB deutlich zum Ausdruck. Stehe im Einzelfall eine Verlängerung des Freiheitsentzugs zu befürchten, so werde das Gericht im Rahmen der Ausübung des ihm in § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB eingeräumten Ermessens auf die Umkehr der Vollstreckungsreihenfolge zu verzichten haben (BT-Drucks. 16/5137, S. 10). Der Rechtsausschuss hat damit an die Ausführungen in der Regierungsbegründung angeknüpft, wonach § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB als „Soll-Vorschrift“ konzipiert worden sei, um dem Gericht im Einzelfall auch eine Entscheidung für eine abweichende Vollstreckungsreihenfolge zu ermöglichen (BT-Drucks. 16/1110, S. 14).

(b) Der Wille des Gesetzgebers kommt im Wortlaut und in der Systematik des § 67 StGB zum Ausdruck, indem § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB die Fälle der „Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren“ ausdrücklich regelt und dafür die reguläre Vollstreckungsreihenfolge grundsätzlich umkehrt (BT-Drucks. 16/1110, S. 14; NK-Pollähne, StGB, 5. Aufl., § 67 Rn. 43).

Wäre auch in den in § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB genannten Fällen die Anordnung eines Vorwegvollzugs nach § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB möglich, hätte dies zur Konsequenz, dass es - trotz der in beiden Sätzen einheitlich verwendeten Formulierung „ein Teil der Strafe“ - zwei verschiedene Teile der Strafe gäbe: einen Teil nach § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB, für dessen Dauer das Gesetz keine Vorgabe machte, und einen Teil nach § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB, dessen Bemessung in § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB („dieser Teil“) konkret vorgegeben ist. Der Gesetzgeber hat auch - konsequenterweise - keine Regelung getroffen, wie mit den Fällen umzugehen ist, in denen sowohl die Voraussetzungen des § 67 Abs. 2 Satz 1 StGB („Zweck der Maßregel dadurch leichter erreicht wird“) als auch

diejenigen des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB („Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren“) vorliegen. Dies zeigt, dass es in den Fällen der Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt neben einer zeitigen Freiheitsstrafe von über drei Jahren nur einen „Teil der Strafe“ gibt, der gemäß § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB vor der Maßregel vollzogen werden kann und dessen Dauer in § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB konkret bestimmt ist.

(c) Die danach allein mögliche Anwendung des § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3 StGB führt im vorliegenden Fall dazu, dass kein Vorwegvollzug angeordnet werden kann. 21

Das Landgericht hat eine Freiheitsstrafe von vier Jahren verhängt und ist rechtsfehlerfrei von einer voraussichtlichen Dauer der Therapie von zweieinhalb Jahren ausgegangen. Der in § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB in Bezug genommene Zeitpunkt des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB („Hälfte der Strafe“) liegt damit bei zwei Jahren und wird bereits durch die voraussichtliche Therapiedauer überschritten. Die Anordnung eines Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe würde zu einer darüberhinausgehenden Verlängerung des gesamten Freiheitsentzugs führen, so dass das durch § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB eingeräumte Ermessen dahin auszuüben ist, dass von der Anordnung eines Vorwegvollzugs abgesehen wird (BT-Drucks. 16/5137, S. 10; LK/Schöch, StGB, 12. Aufl., § 67 Rn. 99; BGH, Beschluss vom 9. August 2007 - 4 StR 283/07, juris Rn. 4). 22

bb) Die Aufhebung der Anordnung des Vorwegvollzugs hat zur Folge, dass die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt insgesamt aufzuheben ist; die Anordnung entfällt (§ 354 Abs. 1 analog StPO). Denn das Landgericht ist auf der Grundlage seiner insoweit rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen ohne Rechtsfehler zu dem Ergebnis gelangt, dass die Behandlung des Angeklagten bei einem „Vorwegvollzug“ der Maßregel keine hinreichend konkrete Erfolgsaussicht hat. 23

3. Der verhältnismäßig geringe Teilerfolg des unbeschränkt eingelegten Rechtsmittels gebietet es nicht, den Angeklagten aus Billigkeitsgründen auch nur teilweise von der Belastung mit Kosten und notwendigen Auslagen freizustellen (§ 473 Abs. 4 StPO). 24