

HRRS-Nummer: HRRS 2009 Nr. 1088

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2009 Nr. 1088, Rn. X

BGH 4 StR 348/09 - Beschluss vom 29. September 2009 (LG Rostock)

Rechtsfehlerhafte Bemessung des Vorwegvollzuges (Ermessensreduktion auf Null; maßgeblicher Halbstrafenzeitpunkt).

§ 67 Abs. 2 StGB

Entscheidungstenor

1. Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Rostock vom 24. März 2009 wird mit der Maßgabe verworfen, dass die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe entfällt.
2. Der Angeklagte hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchter schwerer räuberischer Erpressung in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und wegen gefährlicher Körperverletzung in zwei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass von der Gesamtfreiheitsstrafe zwei Jahre und sechs Monate vor der Unterbringung zu vollstrecken sind. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte mit einer Verfahrensrüge und der Sachrüge. Das Rechtsmittel hat nur hinsichtlich des angeordneten teilweisen Vorwegvollzugs Erfolg.

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). Insoweit nimmt der Senat auf die Ausführungen in der Antragschrift des Generalbundesanwalts vom 28. August 2009 Bezug.

2. Die vom Landgericht vorgenommene Anordnung über die Reihenfolge der Vollstreckung von Strafe und Maßregel kann indessen nicht bestehen bleiben.

Diese Reihenfolge hat die Strafkammer mit der Erwägung begründet, sie sei so gestaltet, dass der Angeklagte nach der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt möglichst in die Freiheit entlassen werden könne. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

In Abweichung vom Regelfall des § 67 Abs. 1 StGB, wonach die Maßregel vor der Strafe zu vollstrecken ist, bestimmt das Gericht, 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 im vorliegenden Fall - 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), es sei denn, eine andere Entscheidung lässt die Erreichung des Therapieerfolgs aus gewichtigen Gründen des Einzelfalles eher erwarten (vgl. dazu Fischer StGB 56. Aufl. § 67 Rn. 10, 12 m.w.N.). Liegen - wie hier - solche Gründe nicht vor, so hat der Tatrichter im Erkenntnisverfahren bei der Bemessung des vorweg zu vollziehenden Teils der Strafe keinen Beurteilungsspielraum mehr. Er hat diesen Teil nach dem Willen des Gesetzgebers so zu berechnen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung eine Bewährungsentscheidung im Sinne von § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB möglich ist (vgl. dazu auch BTDrucks. 16/1110 S. 11). Vor diesem Hintergrund hat die Strafkammer die Dauer des Vorwegvollzugs im vorliegenden Fall so bemessen, dass eine Strafaussetzung zur Bewährung zum Halbstrafenzeitpunkt unabhängig von der zur Behandlung des Angeklagten erforderlichen Therapiedauer - die in den Urteilsgründen zudem nicht mitgeteilt wird - nicht mehr möglich ist. Dies ist dem Tatrichter jedoch nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers versagt.

Der Senat hat davon abgesehen, die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Er erkennt in

entsprechender Anwendung von § 354 Abs. 1 StPO auf den Wegfall der Anordnung über den Vorwegvollzug.

Jede andere Entscheidung würde der Möglichkeit einer Halbstrafenentlassung zuwiderlaufen.

7

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

8