



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 569/08

vom  
12. Februar 2009  
in der Strafsache  
gegen

wegen versuchten Mordes u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 12. Februar 2009 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten H. wird das Urteil des Landgerichts Mönchengladbach vom 16. Juni 2008, soweit es ihn betrifft, im Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs aufgehoben.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Mordes in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung sowie wegen schweren Raubes zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zehn Jahren verurteilt, die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass fünf Jahre Freiheitsstrafe vor der Unterbringung zu vollziehen sind. Hiergegen richtet sich die auf die allgemeine Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten. Sie hat nur den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg. Im Übrigen hat die Nachprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

- 2 Der Senat hat auf die zum Nachteil des Angeklagten mit dem Ziel einer Anordnung der Sicherungsverwahrung eingelegte Revision der Staatsanwaltschaft die angefochtene Entscheidung durch Urteil vom heutigen Tage im Maßregelausspruch aufgehoben. Auf die von der Strafkammer rechtsfehlerhaft vorgenommene Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs ist es insoweit nicht mehr angekommen. Diese ist aber auf die Revision des Angeklagten aufzuheben, weil sie gegen § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB verstößt. Danach ist, sofern bei einer Freiheitsstrafe von über drei Jahren nicht ausnahmsweise von einer Vikariierung abgesehen wird, der vorweg zu vollstreckende Teil der Freiheitsstrafe so zu bemessen, dass nach seiner Vollziehung und einer anschließenden Unterbringung eine Entscheidung nach § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB, also eine Entlassung zum Halbstrafenzeitpunkt, möglich ist. Ein Beurteilungsspielraum für den Tatrichter besteht nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht (BGH StV 2008, 248; 2008, 306; 2008, 638; BGH, Urt. vom 6. März 2008 - 3 StR 538/07).

Zur Bemessung ist deshalb auch eine Prognose darüber notwendig, wie lange die Unterbringung in der Maßregel voraussichtlich erforderlich sein wird (vgl. BGH, Beschl. vom 24. September 2008 - 1 StR 478/08).

- 3 Bei der Berechnung des vorweg zu vollstreckenden Teils der Freiheitsstrafe hätte das Landgericht deshalb die voraussichtlich notwendige Therapie-dauer feststellen und diese von den fünf Jahren - der Hälfte der (nunmehr rechtskräftig) erkannten Freiheitsstrafe - abziehen müssen.

Becker

Pfister

von Lienen

Sost-Scheible

Hubert