



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 397/13

vom

24. September 2013

in der Strafsache

gegen

wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 24. September 2013 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Mainz vom 29. April 2013 im Ausspruch über den Vorwegvollzug von vier Monaten der Freiheitsstrafe vor der Maßregel aufgehoben; der Ausspruch entfällt.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Erwerbs von Betäubungsmitteln in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in vier Fällen, wegen „Abgabe von Betäubungsmitteln als Person über 21 Jahren an eine Person unter 18 Jahren“ in drei Fällen sowie wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Es hat die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass vier Monate der Freiheitsstrafe vor der Maßregel zu vollziehen sind. Ferner hat es den Verfall von Wertersatz angeordnet. Die hiergegen gerichtete, auf die Sachrüge gestützte Revision des Angeklagten hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigung hat zum Schuld- und Strafausspruch sowie zur Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt und des Wertersatzverfalls keinen den Angeklagten beschwerenden Rechtsfehler ergeben.

3           2. Die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Freiheitsstrafe vor der Maßregel hat keinen Bestand.

4           a) Dem steht nicht entgegen, dass nach dem Willen des Beschwerdefüh-  
rers die Anordnung der Maßregel nach § 64 StGB sowie die Anordnung des Vorwegvollzugs vom Rechtsmittelangriff ausgenommen sein sollen.

5           Eine Beschränkung der Revision nach § 344 Abs. 1 StPO ist nur zulässig, soweit die Beschwerdepunkte nach dem inneren Zusammenhang des Urteils - losgelöst von seinem nicht angefochtenen Teil - tatsächlich und rechtlich unabhängig beurteilt werden können, ohne eine Überprüfung des Urteils im Übrigen erforderlich zu machen. Weiter muss gewährleistet sein, dass die nach Teilanfechtung stufenweise entstehende Gesamtentscheidung frei von inneren Widersprüchen bleiben kann (vgl. BGH, Beschluss vom 21. Oktober 1980 - 1 StR 262/80, BGHSt 29, 359, 365 f.; Urteil vom 2. März 1995 - 1 StR 595/94, BGHSt 41, 57, 59). Die Revisionsbeschränkung unter Ausklammerung eines Maßregelausspruchs ist deshalb unwirksam, wenn zugleich der Schuldspruch angegriffen wird, der von der Maßregelfrage nicht getrennt werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 18. Juli 2012 - 2 StR 605/11 mwN); die Feststellung einer Symptomtat ist unerlässliche Voraussetzung der Maßregelanordnung und damit auch für die Anordnung des Vorwegvollzugs (vgl. BGH, Beschluss vom 19. Januar 2010 - 4 StR 504/09, NStZ-RR 2010, 171, 172).

6           Der Angeklagte, der mit der Sachrüge auch den Schuldspruch angreift, kann daher mit der erklärten Rechtsmittelbeschränkung nicht wirksam auf die

Anfechtung der Anordnung der Unterbringung und des Vorwegvollzugs verzichten.

- 7            b) Die Dauer des vorweg zu vollziehenden Strafteils wurde rechtsfehlerhaft bemessen. Das Landgericht hat übersehen, dass die erlittene Untersuchungshaft bei der Bestimmung des teilweisen Vorwegvollzugs der Strafe nach § 67 Abs. 2 StGB außer Betracht zu bleiben hat, weil die nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB anzurechnende Untersuchungshaft im Vollstreckungsverfahren auf den vor der Unterbringung zu vollziehenden Teil der Strafe angerechnet wird (vgl. BGH, Urteil vom 8. Juli 2010 - 4 StR 210/10; Beschlüsse vom 19. Januar 2010 - 4 StR 504/09, NStZ-RR 2010, 171, 172; vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07, NStZ 2008, 213, 214).
- 8            Angesichts der vom Landgericht rechtsfehlerfrei bestimmten voraussichtlich erforderlichen Behandlungsdauer von 24 Monaten, wären bei richtiger Berechnung sechs Monate der Freiheitsstrafe vorweg zu vollziehen.
- 9            c) Da sich der mögliche Vorwegvollzug durch die von dem Angeklagten vom 5. September bis 27. November 2012 und seit dem 22. April 2013 erlittene Untersuchungshaft zwischenzeitlich aber bereits erledigt hat (vgl. BGH, Beschluss vom 26. Oktober 2011 - 2 StR 318/11), bleibt für eine weitere Anordnung des Vorwegvollzugs kein Raum mehr, so dass die Anordnung entfallen muss (vgl. BGH, Beschluss vom 9. Februar 2012 - 5 StR 35/12; Beschluss vom 1. September 2009 - 3 StR 349/09; Beschluss vom 30. Januar 2008 - 2 StR 4/08; vgl. auch Beschluss vom 15. November 2007 - 3 StR 390/07, NStZ 2008, 213 f.).

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

Fischer

Ott

Krehl

Zeng

Eschelbach