



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 436/17

vom
5. Oktober 2017
in der Strafsache
gegen

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

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts - zu 2. auf dessen Antrag - am 5. Oktober 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO einstimmig beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Koblenz vom 11. April 2017 mit den jeweils zugehörigen Feststellungen aufgehoben in den Aussprüchen über

a) die Dauer des Vorwegvollzugs,

b) den Verfall.

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 unter Freispruch im Übrigen wegen Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in fünf Fällen unter Einbeziehung einer früher gegen ihn verhängten Strafe zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und drei Monaten sowie wegen bewaffneten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge und Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in zwei Fällen zu einer

weiteren Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Außerdem hat es den Verfall von Wertersatz in Höhe von 7.400 €, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt sowie den Vorwegvollzug von neun Monaten der verhängten Gesamtfreiheitsstrafen angeordnet. Dagegen richtet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat in dem aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Umfang Erfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2 Die auf die Sachrüge gebotene umfassende Überprüfung des Urteils hat zum Schuld- und Strafausspruch sowie zur Maßregelentscheidung keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben. Der Ausspruch über die Dauer des Vorwegvollzugs und die Verfallsentscheidung haben dagegen keinen Bestand.

3 1. Die Entscheidung über den Vorwegvollzug ist durchgreifend rechtsfehlerhaft.

4 a) Das Landgericht hat den vor der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt (§ 64 StGB) zu vollstreckenden Teil der Gesamtfreiheitsstrafen, die sich auf sechs Jahre summieren, mit neun Monaten bemessen. Zur Begründung hat die Strafkammer unter Bezugnahme auf § 67 Abs. 2 Sätze 2 und 3, Abs. 5 Satz 1 StGB ausgeführt, dass von einer Behandlungsdauer von zwei Jahren auszugehen sei, sodass "der Halbstrafenzeitpunkt unter Berücksichtigung der dreimonatigen Untersuchungshaft noch neun Monate entfernt" sei. Eine Kürzung der Dauer des angeordneten Vorwegvollzugs um die Dauer der bisher erlittenen Untersuchungshaft ist indes nicht zulässig (vgl. etwa BGH, Beschlüsse vom 25. Februar 2009 - 5 StR 22/09, juris Rn. 5; vom 19. Januar 2010 - 4 StR 504/09, NStZ-RR 2010, 171, 172; vom 22. August 2017 - 3 StR 331/17, juris Rn. 13).

5 b) Der Senat sieht sich daran gehindert, die Bestimmung der Dauer des Vorwegvollzugs entsprechend § 354 Abs. 1 StPO selbst zu ändern, weil nicht mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden kann, dass die Behandlung des Angeklagten in der Entziehungsanstalt nur zwei Jahre in Anspruch nehmen wird.

6 Das Landgericht hat insoweit abweichend von dem Gutachten der Sachverständigen, wonach von einer dreijährigen Behandlungsdauer auszugehen war, angenommen, dass "die in §§ 64, 67d Abs. 1 Satz 1 StGB vorgesehene Höchsttherapiedauer von zwei Jahren" eingehalten werden könne. Die Strafkammer hat dabei ersichtlich nicht bedacht, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt nach der seit dem 1. August 2016 geltenden Fassung von § 64 Satz 2 StGB nicht mehr von vornherein auf zwei Jahre beschränkt ist. Danach reicht es für die Anordnung der Maßregel vielmehr aus, wenn eine hinreichend konkrete Aussicht besteht, dass der Behandlungserfolg "innerhalb der Frist nach § 67d Abs. 1 Satz 1 oder 3 StGB" zu erreichen ist; die Höchstfrist der Unterbringung verlängert sich mithin gegebenenfalls nach Maßgabe des § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB um die Dauer des nach § 67 Abs. 4 StGB anrechenbaren Teils der Freiheitsstrafe. Durch den Verweis auf § 67d Abs. 1 Satz 3 StGB sollte ausdrücklich klargestellt werden, dass die Unterbringung in einer Entziehungsanstalt auch dann angeordnet werden kann, wenn ausnahmsweise eine notwendige Behandlungsdauer von mehr als zwei Jahren zu prognostizieren ist (BGH, Beschluss vom 14. Juni 2017 - 3 StR 97/17, NStZ-RR 2017, 310).

7 Über die voraussichtliche Dauer des Vorwegvollzugs ist deshalb - wiederum unter Hinzuziehung eines Sachverständigen (§ 246a StPO) - erneut zu befinden.

8 2. Auch der vom Landgericht angeordnete Verfall von Wertersatz in Höhe von 7.400 € (§§ 73a Satz 1, 73 Abs. 1 StGB aF) hält rechtlicher Überprüfung nicht stand, weil die Strafkammer nicht geprüft hat, ob die Voraussetzungen des § 73c StGB aF vorliegen.

9 Den Urteilsgründen zufolge handelte es sich bei dem Betrag von 7.400 € um den Erlös, den der Angeklagte durch seine Betäubungsmittelgeschäfte erzielte. Den Urteilsgründen lässt sich indes nicht entnehmen, ob der Wert des Erlangten noch in dem Vermögen des Angeklagten vorhanden und dementsprechend eine Ermessensentscheidung gemäß § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB aF zu treffen war. Ebenso wenig ist ersichtlich, ob die Anordnung des Verfalls gegebenenfalls als unbillige Härte für den Angeklagten anzusehen ist (§ 73c Abs. 1 Satz 1 StGB aF). Eine Konstellation, in der das Vorliegen eines Härtefalls von vornherein nicht in Betracht kommt und § 73c StGB aF deshalb nicht zu erörtern war (vgl. BGH, Beschluss vom 15. März 2011 - 1 StR 75/11, BGHR § 73c StGB Erörterungsbedarf 1), liegt hier nicht vor.

10 Auch insoweit bedarf die Sache deshalb einer erneuten Entscheidung.

Schäfer

Gericke

Spaniol

Tiemann

Hoch