



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 65/20

vom  
26. Mai 2020  
in der Strafsache  
gegen

wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls u.a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu Ziff. 2 auf dessen Antrag – am 26. Mai 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 354 Abs. 1 analog StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Kassel vom 18. Dezember 2019 dahin geändert, dass die Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Gesamtfreiheitsstrafen vor der Maßregel entfällt.
2. Die weitergehende Revision wird verworfen.
3. Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Körperverletzung unter Einbeziehung der Einzelstrafen aus einer früheren Verurteilung zu einer ersten Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten und wegen besonders schweren räuberischen Diebstahls, schweren räuberischen Diebstahls sowie Diebstahls in zwei Fällen zu einer zweiten Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Darüber hinaus hat es „bezogen auf die Taten, die Gegenstand der b-Strafe sind“, die Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt angeordnet und den „Vorwegvollzug eines Teils der b-Strafe von drei Monaten angeordnet“. Hiergegen richtet sich die Revision des Angeklagten mit der

nicht ausgeführten Sachrüge. Das Rechtsmittel hat den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Teilerfolg. Im Übrigen hat die Überprüfung des Urteils keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten erbracht.

2            2. Schuld- und Strafausspruch sind aus den Gründen der Zuschrift des Generalbundesanwalts nicht zu beanstanden.

3            3. Auch die Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt hält rechtlicher Prüfung stand, nicht hingegen die Entscheidung, dass unter Anrechnung verbüßter Untersuchungshaft drei Monate der verhängten „b-Strafe“ vor der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt zu vollstrecken sind.

4            a) Grundsätzlich soll eine solche Entscheidung bei zeitigen Freiheitsstrafen über drei Jahren getroffen werden (vgl. § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB). Im Ansatz rechtsfehlerhaft hat das Landgericht indessen den teilweisen Vorwegvollzug der Strafe nur hinsichtlich der zweiten Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten, nicht aber auch für die daneben ausgesprochene erste Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Monaten angeordnet. Diese erste Gesamtfreiheitsstrafe ist in dem Urteil verhängt worden, in welchem das Landgericht neben einer Strafe auch die Unterbringung nach § 64 StGB angeordnet hat. Dass wegen der Zäsurwirkung einer Vorverurteilung zwei getrennte Gesamtfreiheitsstrafen gebildet werden mussten, ändert daran nichts. Damit ist – anders als in Fällen der Vollstreckung mehrerer Freiheitsstrafen aus verschiedenen Urteilen – die Vorschrift über die Reihenfolge der Vollstreckung (§ 67 StGB) auf beide Strafen anzuwenden, so dass auch die Sollvorschrift des § 67 Abs. 2 Satz 2 StGB für beide Strafen einheitlich gilt. Ebenso ist die erste ausgeurteilte Gesamtfreiheitsstrafe auch bei der durch § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB geregelten Bemessung des vor der Maßregel zu vollziehenden Teils der Strafe zu berücksichtigen.

tigen (vgl. Senat, Beschluss vom 2. Oktober 2018 – 2 StR 330/18; BGH, Beschluss vom 19. Januar 2010 – 3 StR 499/09, NStZ-RR 2011, 106, 107).

- 5           Dieses mit dem Wortlaut des Gesetzes in Einklang stehende Ergebnis wird auch dem Sinn von § 67 Abs. 2 Satz 3 StGB gerecht. Danach soll durch das Abstellen auf einen Zeitpunkt, zu dem gemäß § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB eine Aussetzung des Strafrestes zur Bewährung nach Erledigung der Hälfte der Strafe möglich ist, ein Anreiz für die Therapie gegeben und eine Entlassung nach deren erfolgreichem Abschluss ermöglicht werden, um den Verurteilten nicht erneut in den Vollzug der Freiheitsstrafe zurückverlegen oder ihn länger als erforderlich im Maßregelvollzug belassen zu müssen.
- 6           b) Ebenso im Ansatz rechtsfehlerhaft war es, die in diesem Verfahren von dem Angeklagten erlittene Untersuchungshaft auf die vorweg zu vollziehende Freiheitsstrafe anzurechnen. Tatsächlich ist die Untersuchungshaft nach § 51 Abs. 1 Satz 1 StGB durch die Vollstreckungsbehörde anzurechnen. Anders verhält es sich jedoch ausnahmsweise dann, wenn – wie hier – wegen der Dauer der erlittenen Untersuchungshaft kein Raum für einen Vorwegvollzug verbleibt und sich dieser mithin erledigt hat (st. Rspr.; vgl. BGH, Urteil vom 13. März 2019 – 1 StR 424/18, juris Rn. 29 mwN).
- 7           4. Da die für die Berechnung des Vorwegvollzugs erforderlichen Grundlagen sämtlich rechtsfehlerfrei festgestellt sind (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2007 – 3 StR 390/07, BGHR StPO § 354 Abs. 1 Maßregelausspruch 1), kann der Senat in der Sache selbst entscheiden. Nach den Feststellungen dauert die Therapie des Angeklagten voraussichtlich zwei Jahre. Die Summe beider Gesamtfreiheitsstrafen beträgt fünf Jahre und elf Monate, die Hälfte hiervon sind zwei Jahre, elf Monate und zwei Wochen. Somit wären elf Monate und zwei Wochen Freiheitsstrafe vor der Unterbringung zu vollziehen.

Da der Angeklagte aber in diesem und in dem den einbezogenen Strafen zugrundeliegenden Verfahren bereits insgesamt mehr als ein Jahr Untersuchungshaft verbüßt hat, bleibt aufgrund Zeitablaufs kein Raum mehr für eine Vollziehung von Freiheitsstrafe vor der Maßregel. Der Senat erkennt deshalb entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auf den Wegfall der Anordnung über den Vorwegvollzug. Jede andere Entscheidung würde der Möglichkeit einer Entlassung des Angeklagten nach Vollstreckung der Hälfte der Gesamtfreiheitsstrafen zuwiderlaufen (Senatsbeschluss vom 2. Oktober 2018 – 2 StR 330/18).

- 8                    5. Der teilweise Erfolg des Rechtsmittels ist nicht von einer solchen Bedeutung, dass es unbillig wäre, dem Beschwerdeführer die gesamten Kosten seines Rechtsmittels aufzuerlegen (§ 473 Abs. 4 StPO).

Franke

Appl

Zeng

Grube

Schmidt

Vorinstanz:

Kassel, LG, 18.12.2019 - 2620 Js 24544/19 11 KLs