



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 270/08

vom
17. Juni 2008
in der Strafsache
gegen

wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 17. Juni 2008 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Nürnberg-Fürth vom 16. Januar 2008 im Ausspruch über den Vorwegvollzug von zwei Jahren und zwei Monaten der verhängten Freiheitsstrafe vor Vollziehung der Unterbringung des Angeklagten in einer Entziehungsanstalt aufgehoben.

Die Kosten des Rechtsmittels und die dem Angeklagten hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen trägt die Staatskasse.

Gründe:

- 1 Der Angeklagte wurde wegen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu der Freiheitsstrafe von fünf Jahren und sechs Monaten verurteilt. Zudem wurde seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und bestimmt, dass der Angeklagte vor der Vollziehung der Maßregel zwei Jahre und zwei Monate der verhängten Freiheitsstrafe zu verbüßen hat. Der Angeklagte hat seine Revision zulässig auf den Ausspruch über den Vorwegvollzug eines Teils der Freiheitsstrafe beschränkt.
- 2 Dazu führt der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift vom 21. Mai 2008 aus:

"Die vom Landgericht vorgenommene Anordnung über die Vollstreckungsreihenfolge von Strafe und Maßregel kann nicht bestehen bleiben.

Das Landgericht verweist bei seiner Entscheidung über die Vollstreckungsreihenfolge auf § 67 Abs. 2 StGB n.F. (Gesetz vom 16. Juli 2007, BGBl S. 1327). Es geht weiter davon aus, dass bei der Festsetzung des Vorwegvollzugs die beim Angeklagten zum Urteilszeitpunkt etwa 22 Monate andauernde Untersuchungshaft anzurechnen ist (UA S. 15). Weiter ist die Strafkammer - dem Sachverständigen folgend - davon ausgegangen, dass die Therapie beim Angeklagten voraussichtlich ein Jahr und sechs Monate dauern wird.

Da die Strafkammer - rechtsfehlerfrei - keine Gründe festgestellt hat, die gegen eine Anordnung des Vorwegvollzugs eines Teils der Strafe sprechen (§ 67 Abs. 2 Satz 2 StGB), hatte sie diesen Teil so zu berechnen, dass nach seiner Vollstreckung und einer anschließenden Unterbringung gemäß § 64 StGB eine Bewährungsentscheidung gemäß § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB n.F., also nach Erledigung der Hälfte der Strafe, möglich ist (Senat v. 8.1.2008 - 1 StR 644/07-). Hier hat die Strafkammer dagegen den Vorwegvollzug so bemessen, dass nach Erledigung der Maßregel nur noch ein Jahr und zehn Monate zur Bewährung ausgesetzt werden könnte: Eine solche Bemessung des teilweisen Vorwegvollzuges ist dem Tatrichter im Erkenntnisverfahren indessen nach dem eindeutigen Willen des Gesetzgebers versagt (Senat a.a.O.).

Der Senat wird davon absehen können, die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen. Im Hinblick auf die bisher verbüßte und auf den Vorwegvollzug anzurechnende Untersuchungshaft von etwa 22 Monaten würde jede weitere Untersuchungshaft der Möglichkeit einer Halbstrafenentlassung zuwider laufen. Der Senat

kann daher entsprechend § 354 Abs. 1 StPO auf den Wegfall der Anordnung über den Vorwegvollzug entscheiden."

3

Dem tritt der Senat bei.

Nack

Wahl

Kolz

Hebenstreit

Sander