



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

6 StR 433/21

vom

21. September 2021

in der Strafsache

gegen

wegen versuchten Totschlags u.a.

Der 6. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 21. September 2021 beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Magdeburg vom 26. Mai 2021 dahin geändert, dass die Anordnung des Vorwegvollzugs entfällt.

Die weitergehende Revision wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen versuchten Totschlags in Tateinheit mit schwerer und mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von sechs Jahren verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet sowie einen Vorwegvollzug der Freiheitsstrafe von einem Jahr bestimmt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten hat mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg (§ 349 Abs. 4 StPO). Im Übrigen ist sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.
  
- 2 Die Strafkammer hat der Berechnung des Vorwegvollzugs „den günstigsten Fall einer nur zweijährigen Therapiedauer zugrunde gelegt“. Kommen für die Therapiedauer im Ergebnis unterschiedliche Zeiträume in Betracht, ist es ungeachtet der Möglichkeit späterer Entscheidungen nach § 67 Abs. 3 StGB nach dem Zweifelssatz (vgl. LR/Sander, 27. Aufl., § 261 Rn. 182 ff. mwN) geboten, die

für den Angeklagten im Urteilszeitpunkt konkret günstigere Möglichkeit zu wählen. Das ist hier die Berücksichtigung einer Therapiedauer von zwei Jahren und sechs Monaten (vgl. BGH, Urteil vom 3. April 2019 – 5 StR 94/19, NStZ-RR 2019, 207, 208; Beschluss vom 12. Januar 2021 – 6 StR 433/20; MüKo-StGB/Maier, 4. Aufl., § 67 Rn. 50 mwN).

- 3 Bei einem Vorwegvollzug von einem Jahr und einem Therapieerfolg erst nach zwei Jahren und sechs Monaten könnten die Reststrafe und Maßregel nicht zum Zeitpunkt des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB nach drei Jahren zur Bewährung ausgesetzt werden, sondern frühestens nach drei Jahren und sechs Monaten. Ein Vorwegvollzug, dessen Dauer einschließlich der Therapiedauer über den Zeitpunkt des § 67 Abs. 5 Satz 1 StGB hinausgeht, wirkt sich wie ein zusätzliches Strafübel aus (vgl. BGH, Beschluss vom 18. Dezember 2007 – 3 StR 516/07, NStZ-RR 2009, 48). Die Anordnung des Vorwegvollzugs muss allerdings entfallen, wenn sich dieser – wie hier – durch die vom Angeklagten seit seiner Festnahme am 16. November 2020 erlittene Haft zwischenzeitlich erledigt hat (vgl. BGH, Beschlüsse vom 7. März 2017 – 5 StR 38/17; vom 6. März 2019 – 3 StR 594/18; vom 26. Mai 2020 – 2 StR 65/20). Der Senat ändert den Urteilstenor entsprechend § 354 Abs. 1 StPO (vgl. BGH, aaO).

- 4                    Wegen des nur geringen Teilerfolgs der Revision ist es nicht unbillig, den Beschwerdeführer mit den gesamten Kosten seines Rechtsmittels zu belasten (§ 473 Abs. 4 StPO).

Sander

Feilcke

Tiemann

Fritsche

von Schmettau

Vorinstanz:

Landgericht Magdeburg, 26.05.2021 - 21 Ks 2/21 162 Js 42032/20